

تأليف

الدكتور عبد الكريم زيدان

أستاذ الشريعة الإسلامية ورئيس قسمها في كلية الحقوق بجامعة بغداد سابقاً
أستاذ الشريعة ورئيس قسم الدين بكلية الآداب بجامعة بغداد سابقاً
أستاذ الشريعة بكلية الدراسات الإسلامية وعميدها سابقاً

أستاذ متمرس بجامعة بغداد

الجزء السابع

مؤسسة الرسالة


بسم الله الرحمن الرحيم

الطبعة الأولى
١٤١٣هـ - ١٩٩٣م

مؤسسة الرسالة
للطباعة والنشر والتوزيع

مؤسسة الرسالة - بيروت - شارع سوريا - بناية صمدي وصالحة
هاتف ٣١٩٠٣٩ - ٨١٥١١٢ - ص.ب ٧٤٦٠ برقياً: بيوشران

المُفَصَّل

في

أحكام المرأة والبيت المسلم

في الشريعة الإسلامية

٧

الفصل الثامن
الزواج بين المسلمين وغيرهم

٦١٧٧ ـ تمهيد:

نريد بالزواج بين المسلمين وغيرهم أن يكون أحد طرفي الزواج مسلماً والطرف الآخر غير مسلم، فما مدى جواز مثل هٰذا العقد في الشريعة الإسلامية؟

٦١٧٨ ـ منهج البحث:

هٰذا ما نبيّنه في هٰذا الفصل. وعلى هٰذا، نقسمه إلى مبحثين:

المبحث الأول: زواج المسلمة بغير المسلم.

المبحث الثاني: زواج المسلم بغير المسلمة.

المبحث الأول

زواج المسلمة بغير المسلم

٦١٧٩ ـ ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا:

قال تعالى: ﴿ولا تُنكحوا المشركين حتى يؤمنوا، ولَعَبْدٌ مؤمن خيرٌ من مشرك ولو أعجبكم، أولئك يدعون إلى النار، والله يدعو إلى الجنة والمغفرة بإذنه، ويبيِّن آياته للناس لعلَّهم يتذكَّرون﴾[٧٧٥٦].

٦١٨٠ ـ دلالة الآية على تحريم نكاح المسلمة بغير المسلم:

وقد دلت الآية الكريمة التي ذكرناها على تحريم زواج المسلمة بغير المسلم، قال الإمام القرطبي في تفسيرها: «أي لا تزوجوا المسلمة من المشرك. وأجمعت الأمة على أن المشرك لا يطأ المؤمنة بوجه لما في ذلك من الغضاضة على الإسلام»[٧٧٥٧].

ودلالة الآية الكريمة على تحريم زواج المسلمة بغير المسلم لا خلاف فيها بين المفسرين[٧٧٥٨] وعليه إجماع الفقهاء، فلا خلاف بينهم في تحريم زواج المسلمة بغير المسلم[٧٧٥٩].

٦١٨١ ـ التحريم ثابت مهما كان دين غير المسلم:

وتحريم زواج المسلمة بغير المسلم هو تحريم ثابت وقطعي مهما كان دين غير المسلم، أي سواء كان من أهل الكتاب ـ اليهود والنصارى ـ أو كان وثنياً أو مجوسياً أو لا يدين بأي دين.. قال الإمام الرازي في تفسير قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا﴾، قال ـ رحمه الله

(٧٧٥٦) [سورة البقرة: الآية ٢٢١].

(٧٧٥٧) «تفسير القرطبي» ج٣، ص٧٢.

(٧٧٥٨) «تفسير ابن كثير» ج١، ص٢٥٨، «تفسير الرازي» ج٦، ص٦٤، «تفسير المنار» ج٢، ص٣٥٠-٣٥١.

(٧٧٥٩) «الأم» للإمام الشافعي، ج٥، ص٧، «المغني» ج٦، ص٦٣٤.

تعالى ـ: «فلا خلاف هاهنا أن المراد به الكل ـ أي جميع غير المسلمين ـ وأن المؤمنة لا يحلّ تزوجها من الكافر البتة على اختلاف أنواع الكفرة»[٧٧٦٠]. وبهٰذا الذي ذكره الإمام الرازي وقال لا خلاف فيه صرّح به الفقهاء، فمن أقوالهم:ـ

٦١٨٢ ـ أقوال الفقهاء في تحريم نكاح المسلمة بغير المسلم:

أولاً: قال الإمام الشافعي في كتابه القيم «الأم»: «فإن أسلمت المرأة أو ولدت على الإسلام، أو أسلم أحد أبويها وهي صبية لم تبلغ حرم على كل مشرك كتابي ووثني نكاحها بكل حال»[٧٧٦١].

ثانياً: وقال علاء الدين الكاساني في «البدائع»: «فلا يجوز إنكاح المسلمة الكافر الكتابي، كما لا يجوز إنكاحها الوثني والمجوسي»[٧٧٦٢].

ثالثاً: وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: إن أسلمت الكتابية قبله ـ أي قبل زوجها الكافر ـ وقبل الدخول تعجلت الفرقة، سواء كان زوجها كتابياً أو غير كتابي إذ لا يجوز لكافر نكاح مسلمة. قال ابن المنذر: أجمع على هٰذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم»[٧٧٦٣].

رابعاً: وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا يحلّ لمسلمة نكاح كافر بحال حتى يسلم لقوله تعالى: **﴿ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا﴾**، وقوله تعالى: **﴿فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار، لا هُنَّ حلٌّ لهم ولا هم يحلون لهن﴾**[٧٧٦٤].

خامساً: وقال الإمام ابن حزم: «ولا يحلّ لمسلمة نكاح غير مسلم أصلاً برهان ذٰلك قوله تعالى: **﴿ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا﴾**[٧٧٦٥].

سادساً: وقال الفقيه ابن جزي المالكي: «ونكاح كافر مسلمة يحرم على الإطلاق بإجماع»[٧٧٦٦].

(٧٧٦٠) «تفسير الرازي» ج٦، ص٦٤.

(٧٧٦١) «الأم» للإمام الشافعي، ج٥، ص٧.

(٧٧٦٢) «البدائع» للكاساني، ج٢، ص٢٧٢، ومثله في «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٨٢.

(٧٧٦٣) «المغني» ج٦، ص٦٣٤.

(٧٧٦٤) «كشاف القناع» ج٣، ص٤٨، ومثله في «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٦٣، والآية في سورة الممتحنة، ورقمها ١٠.

(٧٧٦٥) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٤٤٩.

(٧٧٦٦) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢١٩.

٦١٨٣ - الاستدلال بآية: ﴿ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا﴾ على تحريم زواج المسلمة بالكتابي.

قد يسأل البعض ويقول: إن الآية الكريمة: ﴿ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا﴾ صرّحت بتحريم نكاح المسلمة بالمشرك ولم تصرح بتحريم نكاح المسلمة بالكتابي، فكيف يمكن الاستدلال بهٰذه الآية على تحريم نكاح المسلمة بالكتابي؟

والجواب: أن حكم هٰذه الآية يشمل نكاح المسلمة بالكتابي، فيحرم للأدلة التالية:

٦١٨٤ - الدليل الأول:

أن لفظ «المشركين» يندرج في مفهومه الكفار من أهل الكتاب، وهٰذا ما قاله أكثر العلماء وهو القول المختار كما قال الرازي وذكر أدلة كثيرة عليه.

٦١٨٥ - الدليل الثاني:

ومن قال من العلماء إن لفظ (المشركين) عند إطلاقه لا يشمل الكفار، فإنهم لا يختلفون في أن لفظ «المشركين» في هٰذه الآية يشمل أهل الكتاب، قال الرازي: «وأما قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا﴾، فلا خلاف هاهنا أن المراد به الكل - أي كل الكفار -، وأن المؤمنة لا يحلّ تزويجها من الكافر البتة على اختلاف أنواع الكفرة»(٧٧٦٧). وهٰذا القول ذكره الإمام الرازي بعد أن ذكر الخلاف في لفظ «المشركين»، وهل يشمل جميع الكفار بمن فيهم أهل الكتاب، أو يقتصر مفهومه على عبدة الأوثان.

٦١٨٦ - الدليل الثالث:

ذكرنا قول الحنابلة: «لا يحلّ لمسلمة نكاح كافر بحال»، وأنهم استدلوا بقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا﴾، وبآية: ﴿فإن علمتموهن مؤمنات، فلا ترجعوهن إلى الكفار، لا هُنَّ حل لهم ولا هم يحلّون لهن﴾(٧٧٦٨). ولفظ «الكفار» يشمل أهل الكتاب؛ لأنهم كفار والقرآن الكريم أطلق عليهم اسم «الذين كفروا» قال تعالى: ﴿لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين منفكين حتى تأتيهم البينة﴾(٧٧٦٩)، فأهل الكتاب كفار قطعاً بنص هٰذه الآية الكريمة، والمسلمة لا تحلّ للكافر ولا هو يحلّ لها بنص الآية السابقة: ﴿فإن علمتموهن

(٧٧٦٧) «تفسير الرازي» ج٦، ص٦٤.

(٧٧٦٨) [سورة الممتحنة: الآية ١٠].

(٧٧٦٩) [سورة البينة: الآية ١].

مؤمناتٍ فلا تَرجعوهن إلى الكفار. . .﴾ إلخ، فيتحصل من ذٰلك أن نكاح المسلمة من الكتابي حرام بنص القرآن.

٦١٨٧ ـ الدليل الرابع:

قال تعالى: **﴿هو الذي خلقكم فمنكم كافر ومنكم مؤمن، والله بما تعملون بصير﴾**(٧٧٧٠)، فالآية الكريمة جعلت الناس صنفين: (الأول): كافر، و(الثاني): مؤمن، ويدخل في مفهوم (كافر) كل من لا يدين بالإسلام، ولا يؤمن بنبيه محمد ﷺ. والكتابي اليهودي والنصراني لا يدين بالإسلام ولا يؤمن بنبي الإسلام محمد ﷺ فهو كافر قطعاً، ولا تحلّ المسلمة لكافر قطعاً ويقيناً، فلا تحلّ المسلمة للكتابي قطعاً ويقيناً.

٦١٨٨ ـ الدليل الخامس:

علّة تحريم نكاح المسلمة بالمشرك هي كون المشركين يدعون إلى النار كما جاء في قوله تعالى: **﴿ولا تَنكحوا المشركات حتى يؤمنَّ، ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم، ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا، ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم، أولئك يدعون إلى النار. . .﴾**.

وهٰذه العلة موجودة في أهل الكتاب، فينطبق عليهم حكم الآية وهو تحريم زواج المسلمة بالكتابي، قال الإمام الكاساني: «والنص وإن ورد في المشركين لكن العلّة وهي الدعاء إلى النار تعم الكفرة أجمع، فيتعمم الحكم بعموم العلّة، فلا يجوز إنكاح المسلمة الكتابي كما لا يجوز إنكاحها الوثني والمجوسي»(٧٧٧١).

٦١٨٩ ـ الدليل السادس:

الشرع قطع ولاية الكافرين عن المؤمنين قال تعالى: **﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾**(٧٧٧٢). فلو جاز إنكاح الكافر المؤمنة لثبت عليها السبيل وهٰذا حرام لا يجوز(٧٧٧٣). والكتابي كافر قطعاً لما بيّناه في الفقرة السابقة، فلا يجوز له نكاح المسلمة لئلا يكون له عليها سبيل وهو منفي بنص الآية.

(٧٧٧٠) [سورة التغابن: الآية ٢].

(٧٧٧١) «البدائع» ج٢، ص٢٧١-٢٧٢.

(٧٧٧٢) [سورة النساء: الآية ١٤١].

(٧٧٧٣) «البدائع» ج٢، ص٢٧١.

٦١٩٠ ـ حكمة تحريم زواج المسلمة بغير المسلم:

من حكمة تحريم نكاح المسلمة من الكافر، أي كافر كان، خشية وقوعها في الكفر بتأثير زوجها الكافر لما للزوج من سلطان وتأثير على زوجته. وفي هٰذا المعنى قال الإمام الكاساني: «ولأن في إنكاح المؤمنة الكافر خوف وقوع المؤمنة في الكفر؛ لأن الزوج يدعوها إلى دينه، والنساء في العادات يتبعن الرجال فيمايؤثرون من الأفعال ويقلدونهم في الدين، وإليه وقعت الإشارة في آخر الآية بقوله عز وجل: ﴿**أولئك يدعون إلى النار**﴾؛ لأنهم يدعون المؤمنات إلى الكفر، والدعاء إلى الكفر دعاء إلى النار؛ لأن الكفر يوجب النار، فكان نكاح الكافر المسلمة سبباً داعياً إلى الحرام فكان حراماً»[٧٧٧٤].

٦١٩١ ـ زواج المسلمة بالمرتدّ باطل وحرام:

المرتد هو الراجع عن الإسلام فهو كافر، وقد بيّنا من قبل ما تحصل به الردّة[٧٧٧٥]. فإذا تزوج المرتد مسلمة كان زواجه باطلاً وحراماً ويجب التفريق بينهما حالاً، وبهٰذا صرّح الفقهاء، فمن أقوالهم:

أ ـ جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإن تزوَّج المرتد لم يصحّ تزوجه؛ لأنه لا يقر على النكاح، وما منع الإقرار على النكاح منع انعقاده كنكاح الكافر المسلمة»[٧٧٧٦].

ب ـ وجاء في «المبسوط» للإمام السرخسي: «ولا يجوز للمرتدّ أن يتزوج مرتدة ولا مسلمة ولا كافرة أصلية؛ لأن النكاح يعتمد الملّة، ولا ملّة للمرتد، فإنه ترك ما كان عليه وهو غير مُقر على ما اعتقده»[٧٧٧٧].

جـ ـ وفي «الهداية» في فقه الحنفية: «ولا يجوز أن يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة»[٧٧٧٨].

د ـ وفي «شرح الأزهار» في فقه الزيدية: «وكذا المرتد لا يحلّ لكل امرأة»[٧٧٧٩].

٦١٩٢ ـ زواج المسلمة بالشيوعي باطل وحرام:

المسلم إذا اعتنق الشيوعية وأصر عليها صار مرتداً، فإذا تزوَّج مسلمة وهو في ردّته كان

(٧٧٧٤) «البدائع» ج٢، ص٢٧١.

(٧٧٧٥) الفقرات «٥٣٣٤ـ٥٣٤٥».

(٧٧٧٦) «المغني» ج٨، ص١٣٠.

(٧٧٧٧) «المبسوط» للسرخسي، ج٥، ص٤٨.

(٧٧٧٨) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٥٠٥.

(٧٧٧٩) «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٠٩.

زواجه باطلاً وحراماً، وبهٰذا أفتت لجنة الفتوى بالجامع الأزهر، فقد جاء في هٰذه الفتوى: «إن الشيوعية مذهب مادي لا يؤمن بالله وينكر الأديان ويعتبرها خرافة. فالشيوعي الذي عرف بشيوعيته ولا يزال مصرّاً عليها يعتبر في حكم الإسلام مرتداً. وإذا كان الإسلام حرم زواج المسلمة من مشرك، فمن باب أولى أن يكون ذٰلك ممنوعاً بالنسبة لمن لا دين له»[٧٧٨٠].

(٧٧٨٠) نقلاً من كتاب «أحكام المرتد في الشريعة الإسلامية» للأستاذ نعمان عبد الرزاق السامرائي، ص٢٦٩.

المبحث الثاني

زواج المسلم بغير المسلمة

٦١٩٣ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

غير المسلمة التي يريد المسلم نكاحها إما أن تكون من نساء أهل الكتاب، وإما أن تكون من غير أهل الكتاب، فما حكم هٰذا النكاح من جهة الحل والحرمة أو الجواز والبطلان؟

هٰذا ما نجيب عليه في هٰذا المبحث الذي نقسمه إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: زواج المسلم بالكتابية.

المطلب الثاني: زواج المسلم بغير الكتابية.

المطلب الأول

زواج المسلم بالكتابية

٦١٩٤ ـ آيتان من القرآن الكريم:

أولاً: قال الله تعالى: ﴿**ولا تَنكحوا المشركات حتى يؤمنَّ...**﴾[٧٧٨١].

ثانياً: وقال تعالى: ﴿**اليوم أُحلَّ لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حلٌّ لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات، والمحصنات من الذين أُوتوا الكتاب من قبلِكم...**﴾[٧٧٨٢].

٦١٩٥ ـ دلالة الآيتين والعلاقة بينهما:

دلت الآية الأولى على تحريم نكاح المشركات، فلا يحل للمسلم أن يتزوج مشركة. ودلّت الآية الثانية على حلّ نساء أهل الكتاب الحرائر أو العفائف، فيجوز للمسلم أن يتزوج من نساء

(٧٧٨١) [سورة البقرة: من الآية ٢٢١].

(٧٧٨٢) [سورة المائدة: من الآية ٥].

أهـل الكتـاب، سواء قلنـا إن (الكتـابية) مشركة، فيحرم نكاحها بموجب الآية الأولى ولكنها استثنيت من التحريم بموجب الآية الثانية، أو قلنا أن لفظ (المشركات) عند إطلاقه لا يشمل الكتابيات.

وأيضاً فإن الآية الثانية هي المتأخرة في النزول وهي صريحة في إباحة زواج المسلم بنساء أهل الكتاب، فيكون العمل بها لا بالآية الأولى بالنسبة لزواج المسلم بالكتابية.

٦١٩٦ ـ أقوال الفقهاء في زواج المسلم بالكتابية:

القول الأول: حلّ نساء أهل الكتاب:

يحلّ للمسلم نكاح نساء أهل الكتاب، فيجوز له أن ينكح يهودية أو نصرانية، وهٰذا قول جماهير أهـل العلم من السلف والخلف، بل قال بعضهم: لا خلاف فيه، فقـد قال الإمام الجصـاص: إباحة نكاح الحرائر منهن ـ أي من نساء أهل الكتاب ـ إذا كنَّ ذميات، فهٰذا لا خلاف فيه بين السلف وفقهاء الأمصار إلا شيئاً يروى عن عبد الله بن عمر أنه كرهه[٧٧٨٣].

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: ليس بين أهل العلم بحمد الله اختلاف في حلّ حرائر نساء أهل الكتاب. وقال ابن المنذر: ولا يصحّ عن أحد من الأوائل أنه حرّم ذٰلك، وبه قال سائر أهل العلم[٧٧٨٤].

٦١٩٧ ـ القول الثاني: تحريم نكاح نساء أهل الكتاب:

وبالرغم مما ذكره الجصّاص وما جاء في «المغني» وما قاله ابن المنذر من عدم وجود خلاف في حلّ نساء أهل الكتاب، فقد وجد من قال بتحريم ذٰلك على المسلم، فقد ذهب الهادي والقاسم ـ من فقهاء الزيدية ـ إلى تحريم نكاح الكتابية وغيرها من المشركات لقوله عزّ وجلّ: **﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنَّ﴾**، وهٰذا هو ما اختاره المتأخرون من فقهاء الزيدية[٧٧٨٥].

ومما يلحق أيضاً بهٰذا القول ـ تحريم نكاح الكتابيات ـ ما يستفاد من قول عطاء ـ رحمه الله تعالى ـ إذ جاء في «تفسير الرازي» عنه: «وروي عن عطاء أنه قال: إنما رخّص الله تعالى في التزوج بالكتابية في ذٰلك الوقت؛ لأنه كان في المسلمات قلّة. وأما الآن ففيهن الكثرة العظيمة

(٧٧٨٣) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص٣٢٤.

(٧٧٨٤) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٦، ص٥٨٩ـ٥٩٠.

(٧٧٨٥) «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٠٨.

فزالت الحاجة، فلا جرم زالت الرخصة»[7786]. ومعنى ذلك أن نكاح الكتابيات لا يحلّ لزوال الرخصة.

٦١٩٨ ـ وعند الجعفرية يحرم نكاح الكتابية في النكاح الدائم لا المؤقت، فقد قالوا: «وفي تحريم الكتابية من اليهود والنصارى روايتان: أشهرهما المنع في النكاح الدائم والجواز في المؤجل أي نكاح المتعة وملك اليمين»[7787].

٦١٩٩ ـ القول الثالث: كراهة نكاح نساء أهل الكتاب:

وهذا منقول عن ابن عمر كما ذكر الجصّاص[7788]. وهو المنقول عن الإمام مالك وهو مذهب المالكية، فقد جاء في «تفسير القرطبي»: «وعن مالك نكاح اليهودية والنصرانية، وإن كان قد أحلّه الله تعالى مستثقل مذموم»[7789].

وفي «الشرح الصغير» للدردير في فقه المالكية: «وحرّمت الكافرة إلا الحرة الكتابية فيحل نكاحها بِكُرْهٍ عند الإمام مالك وجوّزه ابن القاسم»[7790].

وفي «شرح الخراشي» في فقه المالكية: «يجوز زواج الكتابية الحرة ويكره»[7791].

وهذا مذهب الشافعية أيضاً إلا أنهم قيدوا كراهة نكاح الكتابية بوجود مسلمة يتزوجها المسلم. فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وحلّ نكاح كتابية لكن تُكره حربية، وكذا تكره ذمية على الصحيح.. هذا إذا وجد مسلمة، وإلا فلا كراهة كما قاله الزركشي»[7792].

٦٢٠٠ ـ حجة القول الأول: (إباحة نكاح الكتابيات):

استدل أصحاب القول الأول وهم جماهير أهل العلم على حلّ نساء أهل الكتاب بجملة أدلة منها ما يأتي:

أ ـ قوله تعالى: **﴿اليوم أحل لكم الطيّبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حِلّ لكم وطعامكم حِلّ**

(٧٧٨٦) «تفسير الرازي» ج١١، ص١٤٧.

(٧٧٨٧) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٢، ص٢٩٤.

(٧٧٨٨) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص٣٢٤.

(٧٧٨٩) «تفسير القرطبي» ج٦، ص٧٩.

(٧٧٩٠) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٠٦.

(٧٧٩١) «شرح الخرشي» في فقه المالكية، ج٣، ص٢٢٦.

(٧٧٩٢) «مغني المحتاج» في فقه الشافعية، ج٣، ص١٨٧.

لهم، والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم. . .﴾[7793]، فقد أباحت هٰذه الآية الكريمة نكاح المحصنات من نساء أهل الكتاب وهن الحرائر أو العفيفات منهن[7794].

ب ـ الحديث النبوي عن عبد الرحمٰن بن عوف ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال في المجوس: «سنُّوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم». قال الإمام الرازي: ولو لم يكن نكاح نساء أهل الكتاب جائزاً، لكان هٰذا الاستثناء عبثاً[7795].

جـ ـ تزوج عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ نائلة الكلبية وهي نصرانية، وتزوج طلحة بن عبيد الله ـ رضي الله عنه ـ يهودية من أهل الشام، ولم ينقل أن أحداً من الصحابة أنكر ذٰلك، فعلم أنهم متفقون على جواز نكاح الكتابيات[7796].

٦٢٠١ ـ حجة القول الثاني: (تحريم نكاح الكتابيات):

أ ـ قال تعالى: **﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن. . .﴾** والكتابية مشركة فلا يجوز نكاحها[7797]، ويؤيد هٰذا ما روي عن ابن عمر أنه كان إذا سئل عن نكاح اليهودية والنصرانية قال: إن الله حرم المشركات على المسلمين، ولا أعلم من الشرك شيئاً أكبر من أن تقول ربها عيسى أو عبد من عبيد الله[7798].

وفي رواية أخرى عن ميمون بن مهران قال: قلت لابن عمر: إنَّا بأرض يخالطنا فيها أهل الكتاب، أفننكح نساءهم ونأكل طعامهم؟ قال: فقرأ عليَّ آية التحليل التي في سورة المائدة وآية التحريم التي في سورة البقرة وهي: **﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾** قال: قلت لابن عمر: إني أقرأ ما تقرأ، أفننكح نساءهم ونأكل طعامهم؟ قال: فأعاد عليَّ آية التحليل وآية التحريم[7799].

ووجه الاستدلال بهٰذه الرواية الأخيرة عن ابن عمر أن الأصل في الأبضاع ـ أي وطء

(٧٧٩٣) [سورة المائدة: الآية ٥].

(٧٧٩٤) «تفسير القرطبي» ج٦، ص٧٩، «تفسير الزمخشري» ج١، ص٦٠٨، «المغني» ج٦، ص٥٩٠.

(٧٧٩٥) «تفسير الرازي» ج٦، ص٧٩، «تفسير الزمخشري» ج١، ص٦٠٨، «المغني» ج٦، ص٥٩٠.

(٧٧٩٦) «أحكام القرآن» للجصاص، ج١، ص٣٣٣.

(٧٧٩٧) «تفسير الرازي» ج٦، ص٦١.

(٧٧٩٨) «أحكام القرآن» للجصاص، ج١، ص٣٣٢.

(٧٧٩٩) «أحكام القرآن» للجصاص، ج١، ص٣٣٢.

النساء ـ الحرمة، فلما تعارض دليل الحلّ وهو آية: **﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾** دليل الحرمة وهو آية: **﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾** تساقط الدليلان، فوجب بقاء حكم الأصل وهو الحرمة(٧٨٠٠).

٦٢٠٢ ـ رد الجمهور على القول الثاني:

والجمهور أصحاب القول الأول القائلون بحلّ نكاح نساء أهل الكتاب ردّوا على أصحاب القول الثاني القائلين بمنع ذٰلك ـ أي بتحريم نكاح نساء أهل الكتاب ـ بما يأتي:

أولاً: إن ظاهر لفظ المشركات أو المشركين إنما يتناول عبدة الأوثان عند الإطلاق، ولا يدخل فيه أهل الكتاب وإن كان أهل الكتاب مشركين حقيقة، ولكن اسم «المشركات» و«المشركين» في متعارف الناس وفي موارده في القرآن الكريم يطلق على الكفرة من عبدة الأوثان ونحوهم ولا يطلق على أهل الكتاب، قال الله تعالى: **﴿ما يودُّ الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين أن ينزَّل عليكم من خير من ربكم...﴾**(٧٨٠١)، وقال تعالى: **﴿لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين منفكين حتى تأتيهم البينة﴾**(٧٨٠٢) ففرّق بين أهل الكتاب وبين المشركين في اللفظ، وظاهره يقتضي أن المعطوف غير المعطوف عليه إلى أن تقوم الدلالة على غير ذٰلك كما في قوله تعالى: **﴿من كان عدواً لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال...﴾** الخ الآية فأفرد سبحانه وتعالى جبريل وميكال بالذكر تعظيماً لشأنهما مع أنهما من جملة الملائكة(٧٨٠٣).

ومعنى ذٰلك كله أن تحريم نكاح المشركات لا يتناول الكتابيات، وآية المائدة أفادت حل الكتابيات.

٦٢٠٣ ـ ثانياً: على أنه لو كانت آية: **﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن...﴾** على العموم، وأن لفظ «المشركات» يشمل الكتابيات، لوجب أن تكون هٰذه الآية مخصوصة بقوله تعالى: **﴿اليوم أحل لكم الطيبات... والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم...﴾**، فلا يشمل التحريم نكاح الكتابيات. أو يقال: إن الآية الأولى: **﴿ولا تنكحوا المشركات...﴾**

(٧٨٠٠) «تفسير الرازي» ج٦، ص٦٢.

(٧٨٠١) [سورة البقرة: الآية ١٠٥].

(٧٨٠٢) [سورة البيّنة: الآية ١].

(٧٨٠٣) «أحكام القرآن» للجصاص، ج١، ص٣٣٣، «المغني» ج٦، ص٥٩٠، «البدائع» ج٢، ص٢٧١، والآية في سورة البقرة، ورقمها ٩٨.

نسختها آية: ﴿اليوم أُحل لكم الطيبات...﴾ إلى قوله تعالى: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم...﴾ وهٰذا النسخ بالنسبة للكتابيات، فصار نكاحهن حلالاً، ويؤيد ذٰلك أن هٰذه الآية في سورة المائدة ونزولها متأخر عن نزول الآية الأولى في سورة البقرة[7804].

٦٢٠٤ ـ **ثالثاً**: وبما ذكرناه من تخصيص أو نسخ آية: ﴿ولا تنكحوا المشركات﴾ بالآية الأخرى التي أحلت نكاح نساء أهل الكتاب، لا يبقى قولهم مقبولاً بأن الآيتين متعارضتان فيلزم تساقطهما؛ لأن العمل بآية المائدة الصريحة بحلّ نساء أهل الكتاب، وهي الآية المتأخرة في النزول عن الأولى.

٦٢٠٥ ـ **رابعاً**: وأما المنقول عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ وتلاوته للآيتين، فلا يدلّ هٰذا المنقول على أنه كان يرى تحريم نساء أهل الكتاب، وإنما يدلّ على توقفه في المسألة كما هو واضح في رواية ميمون بن مهران حيث سأل ابن عمر عن نكاح نساء أهل الكتاب، فقرأ عليه الآيتين ولم يزد على ذٰلك، فدلّ على توقفه في المسألة، ولو كان يعتقد جازماً تحريم نكاح الكتابيات لصرح بذٰلك؛ لأنه لا يجوز للعالم المسؤول الذي عنده علم بالمسألة أن يسكت ولا يجيب السائل عن حكمها.

وأيضاً فقد روي عن ابن عمر جواز نكاحهن كما روي عنه كراهة ذٰلك، وعلى كل حال فالكراهة غير التحريم[7805].

٦٢٠٦ ـ **خامساً**: وأما ما نقل عن عطاء ـ رحمه الله ـ من أن نكاح الكتابيات كان رخصة يوم كانت النساء قليلات، وقد كثر عدد المسلمات فارتفعت الرخصة، فهٰذا يردّ عليه بأن آية حل نساء أهل الكتاب في سورة المائدة، وسورة المائدة من أواخر ما نزل من القرآن الكريم وقد كثر عدد المسلمين وبضمنهم المسلمات. على أن آية حل الكتابيات جاء مطلقاً غير مقيد بقلّة عدد المسلمات، فلا يجوز القول به بدون دليل، ولا دليل على هٰذا القول.

٦٢٠٧ ـ **القول الراجح**:

والراجح هو قول الجمهور لما استدلّوا به، وعلى هٰذا يباح للمسلم أن يتزوج الكتابية يهودية أو نصرانية.

(٧٨٠٤) «أحكام القرآن» للجصاص، ج١، ص٣٣٣، «المغني» ج٦، ص٥٩٠، «البدائع» ج٢، ص٢٧١.
(٧٨٠٥) «أحكام القرآن» للجصاص، ج١، ص٣٣٣.

٦٢٠٨ ـ حكمة حلّ نكاح الكتابيات:

والحكمة في حلّ نكاح الكتابية تألف أهل الكتاب ليروا حسن معاملة المسلمين وسهولة شريعة الإسلام؛ لأن هٰذا يظهر بالتزوج منهم؛ لأن الرجل هو صاحب الولاية والقوامة على المرأة، فإذا تزوَّج المسلم كتابية وأحسن معاملتها وعشرتها، كان ذٰلك دليلاً على أن ما هو عليه من الدين القويم يدعو إلى الحقّ وإلى العدل وحسن المعاملة مع المسلمين ومع غير المسلمين، وقد يدعو ذٰلك المرأة الكتابية إلى اعتناق الإسلام عن رضا واختيار منها دون جبر أو إكراه[٧٨٠٦].

وقال الإمام علاء الدين الكاساني في بيان حكمة نكاح الكتابية من قبل المسلم: «إنه جُوِّز نكاح الكتابية لرجاء إسلامها؛ لأنها آمنت بكتب الأنبياء ورسله في الجملة... والزواج يدعوها إلى الإسلام وينبهها إلى حقيقة الأمر، فكان في نكاح المسلم إياها رجاء إسلامها، فجاز نكاحها لهٰذه العاقبة الحميدة»[٧٨٠٧].

ويمكن أن نضيف إلى قول الكاساني هٰذا قوله أيضاً: «والنساء في العادة يتبعن الرجال فيما يؤثرون من الأفعال، ويقلدونهم في الدين»[٧٨٠٨].

وقد نقل عن الإمام القفال وهو من فقهاء الشافعية، قوله: إن الحكمة في إباحة نكاح الكتابية ما يرجى من ميلها إلى دين زوجها المسلم؛ لأن الغالب على النساء الميل إلى أزواجهن وإيثارهن لهم على الآباء والأقارب[٧٨٠٩].

٦٢٠٩ ـ هل الأولى للمسلم أن لا يتزوج كتابية؟

قلنا: إن نكاح الكتابية حلال ـ أي يباح للمسلم أن يتزوج كتابية ـ، والمباح كما هو معلوم ما يجوز فعله وتركه، والخيار في الفعل والترك للمسلم. فما هو الأولى للمسلم في مسألتنا زواجه بكتابية أم عدم زواجها منها؟

٦٢١٠ ـ الأولى للمسلم أن لا يتزوج كتابية:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «الأولى أن لا يتزوج المسلم كتابية؛ لأن عمر قال للذين تزوجوا من نساء أهل الكتاب: طلِّقوهن، إلا حذيفة، فقال له عمر: طلِّقها، قال حذيفة:

(٧٨٠٦) «تفسير المنار» ج٢، ص٣٥١.

(٧٨٠٧) «البدائع» ج٢، ص٢٧٠.

(٧٨٠٨) «البدائع» ج٢، ص٢٧١.

(٧٨٠٩) «مغني المحتاج» في فقه الشافعية، ج٣، ص١٥٦.

تشهد أنها حرام؟ . . . إلخ»، ثم طلّقها حذيفة بعد ذلك؛ فقيل لحذيفة: ألا طلّقتها حين أمرك عمر؟ قال: كرهت أن يرى الناس أني ركبت أمراً لا ينبغي لي»(7810).

وقد ذكر المفسرون قصة حذيفة ومحاورته مع عمر بن الخطاب حين أمره بتطليق زوجته الكتابية فقالوا: وقد روي أن حذيفة تزوج بكتابية فأراد عمر منه أن يفارقها، فقال له حذيفة: أتزعم أنها حرام فأخلي سبيلها يا أمير المؤمنين؟ فقال له عمر ـ رضي الله عنه ـ: لا أزعم أنها حرام ولكن أخاف أن تواقعوا المومسات منهن(7811).

وقال الكمال بن الهمام: «ويجوز تزوج الكتابية، والأولى أن لا يفعل المسلم إلا لضرورة»(7812).

٦٢١١ ـ متى يكره للمسلم نكاح الكتابية؟

بيّنا أنه من المباح للمسلم نكاح الكتابية، وأن الأولى له أن لا يفعل ذلك، ونسأل هنا: هل يكره للمسلم نكاح الكتابية في بعض الحالات؟

والجواب: نعم يكره له نكاح الكتابية في حالتين: (الأولى): إذا كانت حربية. و(الثانية): إذا وجد المسلم مسلمة يتزوجها.

٦٢١٢ ـ أولاً: إذا كانت الكتابية حربية(7813):

قال الكمال بن الهمام في كتابه «فتح القدير» في فقه الحنفية: «وتكره الكتابية الحربية إجماعاً لانفتاح باب الفتنة من إمكان التعلق ـ أي تعلق المسلم بزوجته الحربية ـ المستدعي للمقام معها في دار الحرب، وتعريض الولد على التخلق بأخلاق أهل الكفر وعلى الرقّ بأن تسبى وهي حبلى، فيولد رقيقاً وإن كان مسلماً»(7814).

(7810) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٦، ص٥٩٠.

(7811) «أحكام القرآن» للجصاص، ج١، ص٣٣٣، «تفسير القرطبي» ج٣، ص٦٨، «تفسير الرازي» ج٦، ص٦١-٦٣.

(7812) «فتح القدير» للكمال بن الهمام، «شرح الهداية» في فقه الحنفية، ج٢، ص٣٧٢.

(7813) الحربية هي غير المسلمة التي تنتسب إلى دولة غير إسلامية، وتعتبر من رعايا هذه الدولة. ودولتها تسمى «دار الحرب» وقد تدخل (الحربية) إلى دار الإسلام بأمان من الدولة الإسلامية ـ أي بإذن منها فتسمى «مستأمنة» فهي حربية؛ لأنها من رعايا دولة غير إسلامية «دار الحرب» وهي مستأمنة؛ لأنها دخلت دار الإسلام ـ أي دخلت إقليم الدولة الإسلامية بأمان ـ: انظر كتابنا: «أحكام الذميين والمستأمنين».

(7814) «فتح القدير»، المرجع السابق، ج٢، ص٣٧٢.

وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وتحلّ كتابية ولكن تكره حربية ليست بدار الإسلام. . .»[7815].

وقال المالكية: «ويتأكد الكره ـ كراهية نكاح الكتابية ـ إن تزوَّجها بدار الحرب؛ لأن لها قوة بها لم تكن بدار الإسلام فربما ربَّت ولده على دينها ولم تبالِ بإطلاع أبيه على ذلك[7816].

٦٢١٣ ـ ثانياً: وجود المسلمة التي يمكنه نكاحها:

والحالة الثانية التي يكره فيها للمسلم الزواج بالكتابية، وجود المسلمة التي يمكن للمسلم نكاحها، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ويكره نكاح الحرائر الكتابيات مع وجود الحرائر المسلمات، قاله القاضي ـ أي القاضي أبو يعلى الحنبلي ـ وأكثر العلماء، كما يكره أن يجعل أهل الكتاب ذبّاحين مع كثرة ذبّاحين مسلمين، ولكن لا يحرم»[7817].

وهذا تقييد حسن، وهو أن كراهة نكاح الكتابية مقيد بوجود الحرائر المسلمات؛ لأن المسلمة أولى من الكتابية بزواج المسلم؛ لأن بهذا الزواج إعفافها وصيانتها وعدم بوار المسلمات وإمكان تربية الطفل تربية إسلامية من قبل أبوين مسلمين.

وبقول شيخ الإسلام ابن تيمية أخذ فقهاء الحنابلة المتأخرون، فقد ذكروا قوله دون تعقيب ولا تعليق[7818] مما يدل على إقراره والأخذ به؛ لأن قول شيخ الإسلام ابن تيمية مأخوذ به في فقه الحنابلة.

وكذلك قال الشافعية، فقد علّقوا كراهة نكاح الكتابية بوجود المسلمة، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وتحل كتابية لكن تكره حربية ليست بدار الإسلام، وكذا تكره ذمية على الصحيح لما مرّ من خوف الفتنة لكن الحربية أشد كراهة منها، هذا إذا وجد مسلمة، وإلا فلا كراهة كما قال الزركشي»[7819].

٦٢١٤ ـ يستحب نكاح الكتابية إذا رجي إسلامها:

(٧٨١٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص٧١٧، ومثله في «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٨٥.

(٧٨١٦) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٠٦.

(٧٨١٧) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص٢١٧.

(٧٨١٨) «كشاف القناع» ج٣، ص٤٨.

(٧٨١٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٨٧، ومثله في «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٨٥، والذمية هي غير المسلمة التي تقيم في دار الإسلام بموجب عقد الذمة وتعتبر من رعايا دار الإسلام.

جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وقال الزركشي: وقد يقال باستحباب نكاح الكتابية إذا رجي إسلامها، وقد روي أن عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ تزوج نصرانية فأسلمت وحسن إسلامها»(٧٨٢٠).

وفي «نهاية المحتاج» للرملي في فقه الشافعية: «والأوجه كما بحثه الزركشي ندب نكاح الكتابية إذا رجي إسلامها كما وقع لعثمان ـ رضي الله عنه ـ أنه نكح نصرانية فأسلمت وحسن إسلامها»(٧٨٢١).

ويبدو أن هٰذا الاستحباب الذي قاله الشافعية في نكاح الكتابية غير مقيد بعدم وجود المسلمة التي يمكن أن يتزوجها المسلم؛ لأن سبب الاستحباب قائم بذات الكتابية وهو رجاء إسلامها، وهٰذا السبب لا علاقة له بوجود أو عدم وجود المسلمة. ويؤيد ما نقوله أن سيّدنا عثمان ـ رضي الله عنه ـ تزوج نصرانية مع وجود المسلمات الكثيرات.

٦٢١٥ ـ نؤيد مذهب الشافعية في استحباب نكاح الكتابية المرجو إسلامها:

وما ذهب إليه الشافعية هو ما نؤيده وندعو إلى الأخذ به، ولكن بشرط أن يكون رجاء إسلام الكتابية قوياً وتحققه راجحاً رجحاناً ظاهراً بوجود القرائن على ذٰلك، ومن هٰذه القرائن كونها حسنة السيرة، تثني على الإسلام وتألف مخالطة المسلمات، وتحضر المحاضرات العامة في المواضيع الإسلامية، وتقرأ المجلات والكتب الإسلامية، ويعرف عنها الحياء، أو أنها منقطعة ولا معيل لها، وتعيش بين المسلمين ولا يعرف عنها ما يشين، أو أن لها قريباً أسلم وحسن إسلامه، وهٰذه الكتابية تُجلّه وتحترم رأيه، فزواجه بها مما يسهل عليها أمر إسلامها.

٦٢١٦ ـ زواج المسلم بالكتابية الحربية في دار الحرب في الوقت الحاضر:

قلنا: إن الحربية هي المرأة الكافرة من رعايا دولة كافرة، وتعيش عادة في إقليم دولتها الكافرة. فإذا كانت كتابية من رعايا دولة غير إسلامية وتعيش في إقليم دولتها، فهل يجوز للمسلم في الوقت الحاضر أن يتزوَّجها إذا سافر إلى دولتها طلباً للعلم أو للتجارة، أو كان أسيراً في هٰذه الدولة؟

والجواب: يجب التفريق بين حالتين: (الأولى): إذا كان دخوله دار الحرب بأمان منها، وأنه يستطيع الخروج منها باختياره كطالب العلم والتاجر ونحوهما. و(الثانية): إذا كان مكرهاً على البقاء في دار الحرب ولا يستطيع الخروج منها باختياره كالأسير.

(٧٨٢٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٨٧.

(٧٨٢١) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٨٥.

٦٢١٧ ـ الحالة الأولى: من يدخل باختياره وبأمان دار الحرب:

وفي هٰذه الحالـة يقول صاحب «المغني» ابن قدامة الحنبلي: «وأما الذي يدخل بأمان كالتاجر ونحوه، فلا ينبغي له التزوُّج؛ لأنه لا يأمن أن تأتي امرأته بولد فيستولي عليه الكفار، وربما نشأ بينهم فيصير على دينهم. فإن غلبت عليه الشهوة أبيح له نكاح مسلمة؛ لأنها حالة ضرورة ويعـزل عنها كي لا تأتي بولد ولا يتزوج منهم؛ لأن امرأته إذا كانت منهم غلبته على ولدها، فيتبعها على دينها»[٧٨٢٢].

ويستفاد من هٰذا القول:

(١) لا ينبغي للمسلم أن يتزوج في دار الحرب التي دخلها بأمان من هٰذه الدار.

(٢) إذا غلبت عليه شهوته أبيح له الزواج بمسلمة.

(٣) ولا يتزوج من كتابية من نساء دار الحرب التي دخلها.

٦٢١٨ ـ ما أرجحه في هٰذه الحالة:

ولكن ابن قدامة ـ رحمه الله تعالى ـ لم يذكر حالة ما إذا غلبت عليه شهوته ولم يجد مسلمة يتزوَّجها. ويبدو أنه يمنعه من الزواج منهم مع غلبة الشهوة عليه.

ويبدو لي أن في حالة غلبة الشهوة على المسلم في دار الحرب له أن يتزوَّج مسلمة مقيمة في دار الحرب، فإن لم يجد مسلمة يتزوجها وأمكنه الرجوع إلى بلده، فليرجع ويتزوج مسلمة، وليرجع بها إلى دار الحرب لتقيم معه حتى تنقضي حاجته التي جاء من أجلها إلى دار الحرب كإكمال دراسته إن كان طالب علم، أو إكمال ما تقتضيه تجارته إن جاء تاجراً، ولغرض التجارة ونحو ذٰلك.

فإن لم يتيسر له الرجوع إلى بلده للزواج بمسلمة والرجوع بها إلى دار الحرب، فيجوز له للضـرورة أن ينكـح امرأة كتابية منهم، وهٰذا ما يفهم من قول الشافعية، فقد جاء في «نهاية المحتاج» في فقه الشافعية: «ولكن يكره للمسلم إن لم يخش العنت أن يتزوج فيما يظهر كتابية حربية في دارهم؛ لئلا يرقّ ولدها إذا سبيت حاملاً، فإنها لا تصدق أن حملها من مسلم؛ ولأن في الإقامة بدار الحرب تكثير سوادهم، ومن ثم كره الزواج بمسلمة مقيمة هناك»[٧٨٢٣].

فقوله: «يكره للمسلم إن لم يخشَ العنت أن يتزوَّج كتابية حربية في دارهم» أنه إذا خشي

(٧٨٢٢) «المغني» ج٨، ص٤٥٥-٤٥٦.

(٧٨٢٣) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٨٥.

العنت لا يكره له التزوج بكتابية حربية في دارهم.

وينبغي للمسلم الذي تضطره غلبة الشهوة أن يتزوج امرأة منهم أن يتخيرها من اللاتي يُرجى إسلامهن حسب ما يظهر منها من حسن السيرة والحياء، والثناء على الإسلام والمسلمين، وسماع المحاضرات الإسلامية العامة وقراءة الكتب والمجلات الإسلامية.

وأما العزل عنها، فقد ذكرنا قول ابن قدامة في الذي يتزوَّج بمسلمة في دار الحرب بسبب غلبة شهوته أن عليه أن يعزل عن زوجته المسلمة لئلا تأتي بولد، فمن الأولى على مقتضى قول ابن قدامة أن يعزل عن امرأته الكتابية الحربية.

وعندي، أن الزوجة إن كانت كتابية حربية فالعزل عنها هو الأولى، وإن أسلمت أو تزوج المسلم بمسلمة، فالأولى عدم العزل إذا كان سببه الوحيد هو كونه وزوجته في دار الحرب، أما إذا وجد سبب شرعي للعزل غير سبب إقامتهما في دار الحرب، فالعزل جائز.

٦٢١٩ ـ كيف يعقد المسلم نكاحه في دار الحرب؟

ونكاح المسلم في دار الحرب يجب أن يجري بالكيفية وبالشروط الشرعية، سواء كانت المرأة التي يعقد عليها عقد النكاح مسلمة أو كتابية، فلا يجوز له أن يعقد نكاحها في الكنيسة أو على يد قسيس ونحو ذٰلك؛ لأن المسلم لا يعقد نكاحه إلا بالكيفية الشرعية وبشرط أن تحكم هٰذا النكاح أحكام الشريعة الإسلامية في عقده وفي ما يترتب عليه من أحكام.

٦٢٢٠ ـ الحالة الثانية: زواج الأسير المسلم في دار الحرب:

وإذا كان المسلم في إقامته في دار الحرب مضطراً أو مكرهاً على نحو لا يمكنه الخروج من دار الحرب بإرادته واختياره كالأسير، أو المسلم الذي دخل بأمان ومنعته دار الحرب من الخروج وألزمته بالإقامة الجبرية في إقليمها، أو حبسته، فهٰؤلاء لا يجوز لهم النكاح في دار الحرب لا من كتابية حربية ولا من مسلمة، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وأما الأسير، فظاهر كلام أحمد أنه لا يحلّ له التزوج ما دام أسيراً؛ لأنه منعه من وطء امرأته إذا أسرت معه مع صحة نكاحها فمنعه من ابتداء النكاح، والوطء فيه أولى بالمنع. وهٰذا قول الزهري فإنه قال: لا يحلّ للأسير أن يتزوج ما كان في أيدي العدو. وكره الحسن أن يتزوَّج ما دام في أرض المشركين؛ لأن الأسير إذا ولد له ولد كان رقيقاً لهم، ولا يأمن أن يطأ امرأته غيره منهم. وسئل الإمام أحمد عن أسير أسرت معه امرأته أيطأها؟ فقال: كيف يطأها، فلعلّ غيره منهم يطؤها، قال الأثرم: قلت له ولعلّها تعلق بولد فيكون، قال: وهٰذا أيضاً».

ويقاس على الأسير من ذكرناهم من الممنوعين من الخروج من دار الحرب.

٦٢٢١ - من هي الكتابية التي يحلّ نكاحها؟

تكلمنا في الفقرات السابقة عن حكم زواج المسلم بالكتابية، سواء كانت حربية أو ذمية، ونسأل هنا من هي الكتابية؟ ومن هم أهل الكتاب الذين تحلّ لنا نساؤهم أي يحلّ لنا أن نتزوج نساءهم؟

والجواب: نبيّنه في الفقرات التالية:

٦٢٢٢ - أهل الكتاب هم اليهود والنصارى:

أهل الكتاب هم أهل كتاب التوراة وكتاب الإنجيل وهم اليهود والنصارى، قال الله تعالى: **﴿أن تقولوا إنما أُنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا﴾**[٧٨٢٤].

والطائفتان هم اليهود وكتابهم التوراة، والنصارى وكتابهم الإنجيل، وهٰذا ما صرَّح به الحنابلة وحجَّتهم الآية التي ذكرناها[٧٨٢٥].

وأهل الكتاب عند الحنفية كل من يعتقد ديناً سماوياً، وله كتاب منزل كالتوراة، والإنجيل، وصحف إبراهيم، وشيت وزبور داود[٧٨٢٦].

٦٢٢٣ - هل المجوس من أهل الكتاب؟

المجوس ليس لهم كتاب، وبالتالي لا تحلّ لنا ذبائحهم ولا نكاح نسائهم نصّ عليه أحمد، وهو قول عامة العلماء إلا أبا ثور والظاهرية.

أما أبو ثور فإنه رأى حل نكاح نسائهم للمسلم لقول النبي ﷺ: «سنُّوا بهم سنة أهل الكتاب»؛ ولأنه يروى أن حذيفة بن اليمان - رضي الله عنه - تزوَّج مجوسية؛ ولأنهم يقرون بالجزية فأشبهوا اليهود والنصارى[٧٨٢٧].

وأما الظاهرية فقد قالوا: المجوس أهل كتاب فنكاح نسائهم حلال، وكانت امرأة حذيفة مجوسية[٧٨٢٨].

(٧٨٢٤) [سورة الأنعام: الآية ١٥٦].

(٧٨٢٥) «المغني» ج٦، ص٥٩٠.

(٧٨٢٦) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٨١.

(٧٨٢٧) «المغني» ج٦، ص٥٩١، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٨١، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٨٧.

(٧٨٢٨) «المحلى» ج٩، ص٤٤٥.

٦٢٢٤ ـ الردّ على أبي ثور والظاهرية:

وقد ردّ أهل العلم على ما ذهب إليه أبو ثور والظاهرية بقول الله تعالى: **﴿ولا تنكحوا المشركات﴾**، وبقوله تعالى: **﴿ولا تُمسكوا بعِصَمِ الكوافر﴾** فرخّص من ذٰلك في أهل الكتاب، فمن عداهم يبقى على العموم.

ولم يثبت أن للمجوس كتاباً، وقد سئل الإمام أحمد: أيصح عن علي ـ رضي الله عنه ـ أن للمجوس كتاباً؟ فقال: هٰذا باطل، واستعظمه جداً.

ثم إن قوله ﷺ: «سنُّوا بهم سنة أهل الكتاب» دليل على أن لا كتاب لهم، وإنما أراد به النبي ﷺ في حقن دمائهم وإقرارهم بالجزية لا غير. ولم يثبت أن حذيفة تزوج مجوسية، وقال ابن سيرين: كانت زوجة حذيفة نصرانية، وقال غيره: كانت يهودية، ومع تعارض الروايات لا يثبت حكم إحداهن إلا بترجيحه على أنه لو ثبت ذٰلك عن حذيفة فلا يجوز الاحتجاج به مع مخالفة الكتاب وقول سائر العلماء. وأما إقرارهم بالجزية فلأنا غلبنا حكم التحريم لدمائهم، فيجب أن يغلب حكم التحريم في ذبائحهم ونسائهم[٧٨٢٩].

٦٢٢٥ ـ هل الصابئة من أهل الكتاب؟

جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «وأما الصابئات، فتجوز للمسلم عند أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ وتكره ولا تجوز عندهما ـ أي عند أبي يوسف ومحمد ـ، وهٰذا الاختلاف بناء على ما وقع عند أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ أنهم قوم من النصارى يقرأون الزبور، ويعظّمون بعض الكواكب كتعظيمنا القبلة. وهما ـ أبو يوسف ومحمد ـ جعلا تعظيمهم لبعض الكواكب عبادة منهم لها، فكانوا كعبدة الأوثان»[٧٨٣٠].

وقال ابن قدامة الحنبلي في الصابئة: «والصحيح فيهم أنهم إن كانوا يوافقون النصارى أو اليهود في أصل دينهم ويخالفونهم في فروعهم فهم ممن وافقوه، وإن خالفوهم في أصل الدين فليس هم منهم»[٧٨٣١].

٦٢٢٦ ـ المتمسك بصحف شيت وإبراهيم وزبور داود:

قلنا: إن الحنفية يعتبرون كل من اعتقد ديناً سماوياً وله كتاب منزل فهو من أهل الكتاب،

(٧٨٢٩) «المغني» ج٦، ص٥٩١-٥٩٢.

(٧٨٣٠) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٨١.

(٧٨٣١) «المغني» ج٦، ص٥٩١.

وعلى هٰذا الأساس اعتبروا المتمسكين بصحف إبراهيم، أو بصحف شيت، أو زبور داود من أهل الكتاب. . .

وعند الحنابلة: لا يعتبر أهل الكتاب إلا اليهود والنصارى، لقوله تعالى: ﴿**أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا**﴾، فجعل أهل الكتاب طائفتين وهم أهل التوراة - اليهود -، وأهل الإنجيل - النصارى -. ولأن هٰذه الصحف كانت مواعظ وأمثالاً لا أحكام فيها، فلم يثبت لها حكم الكتب المشتملة على الأحكام[٧٨٣٢].

٦٢٢٧ - الوليّ في نكاح الكتابية[٧٢٣٣]:

وإذا أراد المسلم أن يتزوَّج كتابية فمن يكون وليّها في هٰذا الزواج؟

من المقرر عند الفقهاء أن الولاية في النكاح تثبت لغير المسلم على غير المسلم، فالأب الكتابي الذمي مثلاً له الولاية على تزويج ابنته الكتابية الذمية، وسواء كان دين الولي مثل دين المولّى عليها أو مخالفاً لها، ما دام الاثنان - الولي والمولى عليها - غير مسلمين.

٦٢٢٨ - ولكن الحنابلة اشترطوا لثبوت الولاية في التزويج بين غير المسلمين اتحاد الدين بين الوليّ والمولّى عليها، فإن اختلفا ديناً فلا ولاية بينهما. ولهٰذا مثلاً لا ولاية لنصراني على تزويج ابنته المجوسية أو اليهودية.

٦٢٢٩ - والحجَّة لثبوت الولاية في النكاح لغير المسلم على غير المسلم قوله تعالى: ﴿**والذين كفروا بعضهم أولياء بعض**﴾[٧٨٣٤]؛ ولأن الكفر لا يقدح في الشفقة الباعثة على تحصيل النظر في حقّ المولى عليه.

٦٢٣٠ - والولاية في النكاح تثبت لغير المسلم على غير المسلمة سواء أراد الولي تزويج من تحت ولايته بمسلم أو بغير مسلم. وعلى هٰذا، فإذا تزوج المسلم كتابية فوليّها غير المسلم هو وليّها في هٰذا الزواج.

وهٰذا مذهب الشافعية، والمالكية، والحنفية، والظاهرية، والزيدية، والحنابلة إلا أن أبا

(٧٨٣٢) «المغني» ج٦، ص٥٩١.

(٧٨٣٣) «المغني» ج٦، ص٤٧٢-٤٧٣، «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٣٠، «البدائع» ج٢، ص٢٣٩، «الدر المختار» ج٢، ص٤٢٩، «المحلى» ج٩، ص٤٧٣، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٤، «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٢٨.

(٧٨٣٤) [سورة الأنفال: الآية ٧٣].

يعلى الحنبلي قال: لا يزوِّجها للمسلم إلا الحاكم؛ لأن الإمام أحمد قال: لا يعقد يهودي ولا نصراني عقد نكاح لمسلم ولا مسلمة؛ لأنه عقد يفتقر إلى شهادة مسلمين فلا يصح بولاية غير مسلم كنكاح المسلمين.

وقد ردّ ابن قدامة الحنبلي على قول أبي يعلى بأن الشهود يرادون لإثبات النكاح عند الحاكم بخلاف الولاية.

٦٢٣١ - ولا ولاية لغير المسلم على المسلمة وعلى هٰذا إجماع العلماء، ولا ولاية للمسلم على غير المسلمة. فلو كانت المرأة يهودية أو نصرانية، وأبوها مسلم فلا ولاية له في تزويجها، ولكن تثبت للمسلم ولاية على غير المسلمة بالسبب العام كولاية السلطان أو القاضي المسلم عند عدم وجود الولي الخاص لغير المسلمة، ففي هٰذه الحالة تكون للقاضي أو السلطان المسلم ولاية تزويج غير المسلمة للمسلم[٧٨٣٥].

وعند الجعفرية: تثبت الولاية في النكاح للمسلم على غير المسلم أو المسلمة ولو لم تكن بالسبب العام[٧٨٣٦].

٦٢٣٢ - الشهود في نكاح الكتابية:

وإذا تزوَّج المسلم كتابية فلا بدّ لصحته من شهود، ولكن هل يشترط فيهم أن يكونوا مسلمين؟ اختلاف بين الفقهاء، اشترط ذٰلك بعضهم كالحنابلة والشافعية، ولم يشترطه البعض الآخر كأبي حنيفة، ونذكر فيما يلي القولين وأدلتهما.

٦٢٣٣ - أولاً: مذهب الحنابلة والشافعية:

قالوا: لا يجوز نكاح المسلم كتابية إلا بشهادة شاهدين مسلمين، واحتجوا بقوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»؛ ولأنه نكاح مسلم فلا يجوز إلا بشهادة مسلمين، كزواج المسلم بمسلمة[٧٨٣٧].

(٧٨٣٥) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٨٤، «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤١٢، «البدائع» ج٢، ص٢٣٩، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٤، «المحلى» ج٩، ص٤٧٣، «المغني» ج٦، ص٤٧٢، «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٢٨، «شرح الزرقاني على الموطأ» ج٣، ص١٨٢.

(٧٨٣٦) «كتاب الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» ص١١.

(٧٨٣٧) «المغني» ج٦، ص٤٥١-٤٥٢، «الإقناع في حلّ ألفاظ أبي شجاع في فقه الشافعية» ج٢، ص٧١، ٧٢.

٦٢٣٤ ـ ثانياً: مذهب الحنفية[٧٨٣٨]:

عند أبي حنيفة وأبي يوسف: يجوز زواج المسلم بكتابية بشهادة ذميين فلا يشترط فيهم أن يكونوا مسلمين.

وقال محمد وزفر صاحبا أبي حنيفة: لا يحوز إلا بشهادة شهود مسلمين.

٦٢٣٤ ـ حجة محمد وزفر:

احتج محمد وزفر بما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا نكاح إلا بوليٍّ وشاهدي عدل»، والمراد منه عدالة الدين؛ ولأن الإشهاد شرط جواز العقد، والعقد يتعلق وجوده بالطرفين: طرف الزوج وطرف الزوجة، ولم يوجد الإشهاد على الطرفين؛ لأن شهادة غير المسلم حجَّة على مثله وليس بحجة على المسلم، فكانت شهادته في حقّ المسلم كأن لم تكن، فلم يوجد الإشهاد في جانب الزوج فلا يصحّ النكاح.

٦٢٣٥ ـ حجَّة أبي حنيفة وأبي يوسف:

احتجَّ أبو حنيفة وأبو يوسف بعمومات الكتاب والسنة نحو قوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثُلاث ورباع...﴾، وبقوله ﷺ: «تزوجوا ولا تطلّقوا» من غير شرط الشهود، إلا أن كون الشاهدين من المسلمين صار شرطاً في نكاح الزوجين المسلمين بالإجماع، فمن ادّعى كونه شرطاً في زواج المسلم بالكتابية فعليه الدليل.

ثم إن قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بشاهدين» متحقق في نكاح المسلم كتابية بشهادة كتابيين؛ لأن الشهادة في اللغة عبارة عن الإعلام والبيان، وغير المسلم من أهل الإعلام والبيان؛ لأن ذٰلك يتوقف على وجود العقل واللسان والعلم بالمشهود به، وكل ذٰلك موجود في غير المسلم إلا أن شهادة غير المسلم على المسلم خصت من عموم الحديث، فبقيت شهادته للمسلم داخلة تحته.

وليس في شهادة الذميين على النكاح شهادة على المسلم، بل شهادة له بإثبات ملك المتعة له على الكتابية الذمية، وشهادة أهل الذمة على الذمية جائزة، وعلى هٰذا، فالنكاح صحيح بشهادة الذميين من أهل الكتاب.

(٧٨٣٨) «البدائع» ج٢، ص٢٥٣-٢٥٤، «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٢٥٣-٢٥٤، «شرح العناية على الهداية» ج٢، ص٢٥٤.

أما عند الإنكار ـ أي إنكار الزوجية ـ ينظر إن كان إنكار الزوجية من الزوجة، فإن شهادة شهود النكاح من أهل الذمة تقبل؛ لأنها شهادة للمسلم لا عليه، وإن كان الإنكار من الزوج فلا تقبل شهادتهم؛ لأنها شهادة على المسلم، وشهادة غير المسلم على المسلم لا تجوز لما فيها من معنى الولاية، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم.

٦٢٣٦ ـ القول الراجح:

والراجح قول الحنابلة والشافعية ومن وافقهم من أن الشرط في شهود زواج المسلم بالكتابية أن يكونوا مسلمين؛ لأن الحديث الشريف: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل» ينصرف إلى عدالة الشهود المسلمين، ولم يقيِّد الحديث الشريف النكاح الذي يشترط فيه هٰذا الشرط بنكاح المسلم مسلمة، فيجب إذن اشتراط هٰذا الشرط في أي نكاح يعقده المسلم، أي سواء كان زواجه بمسلمة أو كتابية.

٦٢٣٧ ـ دين ولد المسلم من زوجته الكتابية:

ومن الجدير بالذكر هنا أن نبيِّن أن ولد المسلم من زوجته الكتابية يعتبر مسلماً تبعاً لأبيه في الإسلام؛ لأن القاعدة الشرعية المعروفة أن الصغير يتبع خير الأبوين ديناً إذا اختلفا في الدين، والإسلام خير الأديان قطعاً، فيتبع الصغير أباه المسلم في الدين فيكون مسلماً.

ولهٰذا لو كان الزوجان من أهل الكتاب وأسلم أحدهما، فإن ولدهما الصغير يتبع من أسلم منهما بالإسلام فيصير مسلماً[٧٨٣٩].

٦٢٣٨ ـ نكاح الأَمَة الكتابية:

ما تكلمنا عنه في الفقرات السابقة من جواز أو عدم جواز نكاح الكتابية هو بالنسبة للمرأة الحرّة الكتابية، أما بالنسبة للأمة ـ الرقيقة ـ الكتابية، فقد قال الفقيه الإمام الخرقي الحنبلي: «وليس للمسلم وإن كان عبداً أن يتزوَّج أمة كتابية».

وتعليقاً على هٰذا القول قال ابن قدامة الحنبلي: «لأن الله تعالى قال: ﴿من فتياتكم المؤمنات﴾، هٰذا هو ظاهر مذهب أحمد رواه عنه جماعة. وهو قول الحسن، والزهري، ومكحول، ومالك، والشافعي، والأوزاعي، والليث، وإسحاق، وروي ذٰلك عن عمر، وابن

(٧٨٣٩) «المغني» ج٨، ص١٣٩، «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٥٠٦.

مسعـود، ومجـاهد. وقال أبو حنيفة: يجوز للمسلم نكاحها؛ لأنها تحلّ بملك اليمين فتحلّ بالنكاح كالمسلمة»[٧٨٤٠].

كما احتجَّ أبو حنيفة بعموم قوله تعالى: **﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾** وهٰذا النص يشمل الحرّة والأمة، ولا يوجد دليل على التخصيص[٧٨٤١].

٦٢٣٩ - حجة المنع من نكاح الأمة الكتابية:

وقال ابن قدامة محتجاً لمذهبه بالمنع من نكاح الأمة، بأن هٰذا المنع لأن ولد الأمة الكتابية مملوك لسيّدها ويُقرُّ ملكه عليه وعليها، ومن هٰذا الوجه يفارق نكاح الأمة المسلمة، فإن نكاحها لا يؤدي إلى استرقاق الكافر ولدها؛ لأن الكافر لا يقر ملكه على مسلمة، والكافرة تكون ملكاً لكافر ويُقرّ ملكه عليها، وولدها مملوك لسيّدها؛ ولأن الشرط في إباحة نكاح الأمة كونها مؤمنة لقوله تعالى: **﴿فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات﴾**[٧٨٤٢].

المطلب الثاني

زواج المسلم بغير الكتابية

٦٢٤٠ - يحرم على المسلم أن يتزوج غير كتابية:

قلنا فيما سبق: إن المسلم يجوز له أن يتزوج كافرة إذا كانت من نساء أهل الكتاب، ولا يجوز له، بل ويحرم عليه أن يتزوج كافرة ليست من أهل الكتاب، فمن عداهم من الكفار ليسوا من أهل الكتاب، وبالتالي يحرم على المسلم أن ينكح نساءهم، وعلى هٰذا إجماع أهل العلم.

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وسـائـر الكفار غير أهل الكتاب كمن عبد ما استحسن من الأصنام والأحجار والشجر والحيوان، فلا خلاف بين أهل العلم في تحريم نسائهم وذبائحهم لما ذكرنا من الآيتين وعدم المعارض لهما»[٧٨٤٣].

والآيتـان اللتـان ذكـرهما هما قوله تعالى: **﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنَّ﴾**، وقوله تعالى: **﴿ولا تُمسكوا بعصم الكوافر﴾**[٧٨٤٤].

(٧٨٤٠) «المغني» ج٦، ص٥٩٦.

(٧٨٤١) «البدائع» ج٢، ص٢٧٠-٢٧١، «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٢٧٦-٢٧٧، «رد المحتار» ج٣، ص٤٥.

(٧٨٤٢) «المغني» ج٦، ص٥٩٦.

(٧٨٤٣) «المغني» ج٦، ص٥٩٢.

(٧٨٤٤) «المغني» ج٦، ص٥٩١.

٦٢٤١ ـ بطلان زواج المسلم بالمرتدة عن الإسلام:

المرتدّة هي الراجعة عن الإسلام بعد أن كانت مسلمة، وقد بيّنا من قبل ما يصير به الشخص مرتدّاً، سواء كان مسلماً أو مسلمة[٧٨٤٥]. ونبيّن فيما يلي حكم زواج المسلم بمرتدة، وأقوال الفقهاء في بطلان هٰذا الزواج.

٦٢٤٢ ـ أقوال الفقهاء في زواج المسلم بمرتدة:

أولاً: جاء في «المغني»: «والمرتدة يحرم نكاحها على أي دين كانت؛ لأنه لم يثبت لها حكم أهل الدين الذي انتقلت إليه ولا في إقرارها عليه، ففي حلّها أولى»[٧٨٤٦].

ثانياً: في «المبسوط» للسرخسي: «وكذٰلك لا يجوز نكاح المرتدة مع أحد؛ لأنها مأمورة بالتأمل لتعود إلى الإسلام، وممنوعة من الاشتغال بشيء آخر؛ ولأنها بالردّة صارت محرمة والنكاح مختص بمحلّ الحلّ ابتداءً، فلهٰذا لا يجوز نكاحها مع أحد»[٧٨٤٧].

وفي «الهداية» في فقه الحنفية أيضاً: «وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر»[٧٨٤٨].

وكذٰلك لا يجوز أن يتزوجها مرتدّ مثلها؛ لأنهما لا يقرّان على ردّتهما. جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «فلا يجوز للمرتدّ أن يتزوج امرأة مسلمة ولا مرتدة ولا ذمية»[٧٨٤٩].

ثالثاً: وفي «شرح الأزهار» في فقه الزيدية: «المرتدة فإنها محرمة على كل أحد من مسلم وكافر مرتد مثلها أو كافر أصلي»[٧٨٥٠].

٦٢٤٣ ـ زواج المسلم بمسلمة شيوعية ونحوها:

اعتناق الشيوعية من قبل المسلم أو المسلمة يعتبر ردّة يرتدّ بها المسلم أو المسلمة عن الإسلام، وقد ذكرنا فتوى لجنة الفتوى بالأزهر حول المسلم الذي اعتنق الشيوعية وبقي مصرّاً عليها، إذا تزوج مسلمة فزواجه باطل؛ لأنه مرتد وزواج المرتد بمسلمة حرام وباطل[٧٨٥١].

(٧٨٤٥) الفقرات «٥٣٣٤ـ٥٣٤٥».

(٧٨٤٦) «المغني» ج٦، ص٥٩٢.

(٧٨٤٧) «المبسوط» للسرخسي، ج٥، ص٤٩.

(٧٨٤٨) «الهداية» ج٢، ص٥٠٥.

(٧٨٤٩) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص٢٥٥.

(٧٨٥٠) «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٠٩.

(٧٨٥١) الفقرة «٦١٩٢».

وكذلك يقال بالنسبة للمرأة المسلمة إذا اعتنقت الشيوعية وظلّت مصرّة عليها فإنها تصير مرتدة.

وكـذلـك الحكم في حرمة زواج المسلم بامرأة تعتنق مبدأ أو عقيدة تعتبر كفراً في شرع الإسلام وفي ميزان الإسلام وحكمه؛ لأن بهذا الاعتناق تصير مرتدّة إن كانت مسلمة، والمرتدّة لا يجوز نكاحها.

وفي «الفتـاوى الهندية» في فقه الحنفية: «كل مذهب أو اعتقاد يكفر به معتقده لا يحلّ للمسلم أن يتزوّج صاحبة هذا الاعتقاد كالزنادقة والباطنية ونحوها»[٧٨٥٢].

(٧٨٥٢) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص٢٨١.

الفصل التاسع
أنكحة غير المسلمين فيما بينهم

٦٢٤٤ ـ لماذا نبحث هٰذا الموضوع؟

قد يسأل سائل: لماذا نبحث موضوع زواج أو أنكحة غير المسلمين فيما بينهم؟ وما وجه العلاقة بين هٰذا الموضوع وموضوع كتابنا؟

والجواب: إن المجتمع الإسلامي مجتمع مفتوح لغير المسلمين، ودار الإسلام لا تضيق بغير المسلمين، بل تتسع لهم وتقبلهم مواطنين فيها ويحملون جنسيتها على أساس عقد الذمة، ويصيرون بهٰذا العقد من أهل الذمة، ومن أهل دار الإسلام. وغير المسلمين من رعايا الدول غير الإسلامية قد يأتون إلى دار الإسلام بأمان من دار الإسلام ـ أي بإذن منها ـ، ويقيمون فيها إقامة مؤقتة، وهٰؤلاء هم المستأمنون.

والذميون والمستأمنون يعقدون أنكحتهم فيما بينهم وفقاً لما يعتقدونه من تعاليم دياناتهم. وقد تكون أنكحتهم هٰذه صحيحة في حكم الإسلام كما هي صحيحة عندهم.

وقد تكون فاسدة في حكم الإسلام، وهنا تظهر الحاجة لمعرفة موقف الإسلام من هٰذه الأنكحة الفاسدة، أيُقَرُّون عليها في دار الإسلام مع فسادها وبطلانها؟ أم يمنعون منها باعتبارها من المنكرات، والمنكر تجب إزالته بناء على واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، كما مرّ بنا من بحث في هٰذا الواجب؟

ثم قد يسلم أحد الزوجين أو كلاهما، فما حكم أنكحتهم التي عقدوها قبل إسلامهما أو إسلام أحدهما؟ وأيضاً قد يثور نزاع فيما بين الزوجين قبل إسلامهما فيرفعان الأمر إلى القاضي المسلم، وقد يجره النظر في نزاعهما إلى النظر في أصل نكاحهما من جهة صحته وفساده، فعلى أي أساس ينظر في نزاعهما وفي أصل نكاحهما؟

ومن كل ما تقدم تظهر وجه العلاقة بين هٰذا الموضوع وموضوع الكتاب. وفضلاً عما تقدم، فمن الضروري للمرأة المسلمة التي نريدها أن تكون داعية أن تعرف بعض أحكام الإسلام فيما

يتعلق بموضوع أنكحة غير المسلمين فيما بينهم من الجهات التي ذكرناها لا سيما والمجتمع الإسلامي لا يخلو عادة من غير المسلمين.

٦٢٤٥ ـ منهج البحث:

أنكحة غير المسلمين فيما بينهم قد تكون صحيحة عندهم وعندنا. وقد تكون فاسدة عندنا أي في شريعتنا الإسلامية، فما حكم الإسلام فيها قبل أن يترافعوا إلينا بشأنها وقبل أن يسلم الزوجان أو أحدهما؟ فهل نقرّهم عليها أم نمنعهم منها؟ ثم ما حكم هٰذه الأنكحة الفاسدة بعد الترافع إلى القاضي المسلم بشأنها، أو بعدم إسلام أحدهما أو كليهما؟ هل نقرّهم عليها أو نمنعهم منها؟

٦٢٤٦ ـ تقسيم هٰذا الفصل إلى مباحث:

وبناء على ما تقدم، نقسم هٰذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: أنكحة غير المسلمين الصحيحة.

المبحث الثاني: أنكحة غير المسلمين الفاسدة قبل الترافع وقبل إسلام الزوجين أو أحدهما.

المبحث الثالث: أنكحة غير المسلمين بعد الترافع أو بعد إسلام الزوجين أو أحدهما.

المبحث الأول

أنكحة غير المسلمين الصحيحة

٦٢٤٧ - كل نكاح صح بين المسلمين صح بين غير المسلمين:

قال فقهاء الحنفية: «كل نكاح صح بين المسلمين فهو صحيح بين أهل الكفر»[٧٨٥٣]. وعلّلوا ذلك بقولهم: «لتضافر الاعتقادين على صحته ولعموم الرسالة، فحيث وقع من الكفار وفق الشرع العام وجب الحكم بصحته، وبه قال الشافعي وأحمد»[٧٨٥٤].

٦٢٤٨ - ومذهب الشافعية كما ذكر عنهم الحنفية، فقد صرّح الشافعية بأن ما صح من أنكحة بين المسلمين صحَّ بين غير المسلمين[٧٨٥٥].

ومذهب الحنابلة كما ذكر الأحناف عنهم؛ لأن الحنابلة قالوا: «باب نكاح الكافر، وهو صحيح وحكمه كنكاح المسلمين فيما يجب به. ودليل صحته قوله تعالى: ﴿**وامرأته حمالة الحطب**﴾، وقوله تعالى: **وامرأة فرعون**﴾ فأضاف النساء إليهم، وحقيقة الإضافة تقتضي زوجية صحيحة»[٧٨٥٦]. وهٰذا يعني بداهة أن ما صحَّ من نكاح بين المسلمين صحَّ بين غير المسلمين.

٦٢٤٩ - مذهب المالكية:

وخالف المالكية فقالوا بفساد أنكحة غير المسلمين، فقد جاء في «شرح الخراشي» في فقه المالكية: «إن أنكحة الكفار فاسدة على المشهور، ولا يتأتى استيفاء الشروط فيها؛ لأن من شروط صحة النكاح إسلام الزوج، فقول من قال إنه إذا استوفى الشروط فصحيح وإلا فلا، غلط»[٧٨٥٧].

(٧٨٥٣) «الدر المختار ورد المحتار» ج٢، ص٥٣٠، «المبسوط» ج٥، ص٤٠، «البدائع» ج٢، ص٢١٠.

(٧٨٥٤) «المبسوط» ج٥، ص٤٠، «فتح القدير» ج٢، ص٥٠٤.

(٧٨٥٥) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٩٢، «حاشية البجيرمي» ج٢، ص٣٧٩.

(٧٨٥٦) «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٩٢.

(٧٨٥٧) «شرح الخراشي» ج٣، ص٢٢٧.

وفي «مواهب الجليل» للحطاب: «وأنكحتهم ـ أي أنكحة الكفار ـ فاسدة، اجتمعت الشروط أو لم تجتمع، وهو المشهور، وقيل صحيحة»[7858].

٦٢٥٠ ـ القول الراجح:

والقول الراجح، بل والصحيح هو قول الجمهور، وأما قول المالكية فضعيف ومردود من وجوه كثيرة، ذكرها الحنفية في ردّهم على قول المالكية، فقالوا: إن الله تعالى قال: ﴿وامرأته حمالة الحطب﴾، فهٰذه الإضافة قاضية عرفاً ولغة بالنكاح، وقد قصّها الله تعالى في كتابه العزيز مفيدة هٰذا المعنى. والنبي ﷺ قال: «ولدت من نكاح لا من سفاح، فسمى ﷺ ما وجد من أنكحة الجاهلية نكاحاً.

وأسلم فيروز عن زوجتين هما أختان فقال له النبي ﷺ: اختر إحداهما. ولو لم يكن نكاحه لهما صحيحاً لما خيّره النبي ﷺ ولأمره بتجديد نكاحه.

وابن غيلان أسلم على عشر زوجات فقال له النبي ﷺ: «أمسك أربعاً». وقد أسلم خلق كثير على عهد النبي ﷺ ولم ينقل قط أن أهل بيت جددوا أنكحتهم[7859].

(٧٨٥٨) «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب، ج٢، ص٤٧٨.

(٧٨٥٩) «فتح القدير» ج٢، ص٥٠٢، «الدر المختار ورد المحتار» ج٢، ص٥٣٠.

المبحث الثاني

أنكحة غير المسلمين الفاسدة

قبل ترافعهم إلينا وقبل إسلامهم

٦٢٥١ - تمهيد:

إذا كان النكاح فاسداً بين المسلمين، فهل يعتبر فاسداً في حقّ غير المسلمين إذا عقدوه فيما بينهم؟ وإذا اعتبرناه فاسداً، فهل نقرّهم عليه ولا نتعرض لهم بشأنه قبل أن يترافعوا إلى القاضي المسلم أو قبل أن يسلم الزوجان أو أحدهما؟ أم لا نقرّهم عليه ولو لم يترافعوا بشأنه إلى القاضي المسلم، أو لم يسلم الزوجان أو أحدهما؟ هٰذا هو موضوع هٰذا المبحث، ونوجز القول فيه في الفقرات التالية:

٦٢٥٢ - أولاً: مذهب الحنابلة والشافعية:

ذهب الحنابلة والشافعية إلى أن هٰذه الأنكحة الفاسدة في حقّ المسلمين تعتبر صحيحة في حقّ غير المسلمين إذا عقدوها فيما بينهم معتقدين جوازها وصحتها بموجب ديانتهم، ويقرّون عليها ولا نتعرض لهم بشأنها[٧٨٦٠].

٦٢٥٣ - ثانياً: مذهب المالكية:

وعند المالكية: يُقرُّون على أنكحتهم ولا نتعرض لهم بشأنها، وإن كانت هي بذاتها فاسدة، فقد قالوا: «ولا يمنعون - أي الكفار - من الزواج من البنات والأمهات»[٧٨٦١]. ومعنى هٰذا

(٧٨٦٠) «المغني» ج٦، ص٦١٣-٦٣٨، «كشاف القناع» ج٣، ص٦٧، «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٩٢، «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص١٣٢.

وفي فقه الشافعية: «مغني المحتاج» ج٣، ص١٩٦، «تحفة المحتاج» ج٧، ص٣٣٢-٣٣٥، «شرح المنهج وحاشية البجيرمي» ج٣، ص٣٧٩.

(٧٨٦١) «شرح الخراشي» ج٣، ص١٤٩.

أنهم يقرون على الأنكحة الفاسدة التي يجرونها فيما بينهم، وإن كانت هٰذه الأنكحة فاسدة في حق المسلمين.

٦٢٥٤ ـ ثالثاً: مذهب الزيدية:

يرى الزيدية أن الأنكحة الفاسدة قطعاً بين المسلمين تكون فاسدة أيضاً في حقّ غير المسلمين، ولا يقرُّون عليها إذا عقدوها فيما بينهم كنكاح المحارم، ونتعرض لهم بشأنها وإن لم يترافعوا إلينا بشأنها أو لم يسلم الزوجان أو أحدهما.

وقال بعض الزيدية: يقرُّون عليها ولا نبطلها ما داموا لم يترافعوا إلينا بشأنها، ولم يسلم الزوجان أو أحدهما[٧٨٦٢].

٦٢٥٥ ـ رابعاً: مذهب الحنفية[٧٨٦٣]:

عند الحنفية اختلاف وتفصيل: فعند أبي حنيفة تعتبر الأنكحة الفاسدة بين المسلمين صحيحة في حقّ غير المسلمين إذا عقدوها وهم يعتقدون صحتها حسب ديانتهم، ولا نتعرض لهم بشأنها.

وحجّة أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ أن الحرمة في هٰذه الأنكحة الفاسدة ثبتت حقّاً للشرع، وهم ـ أي غير المسلمين ـ لايخاطبون بحقوقه فلا تثبت في حقهم؛ ولا يمكن إثباتها حقّاً للزوج؛ لأنهم لا يعتقدون ذٰلك، فتصحّ هٰذه الأنكحة في حقهم ولا نتعرض لهم بشأنها؛ لأنّا أُمرنا بتركهم وما يدينون.

ولكن لو تزوج غير المسلم كتابية وهي في العدة لفراقها من زوجها المسلم بموت أو طلاق، فإن زواجه هٰذا زواج فاسد بالإجماع لحق المسلم ويفرق بينهما.

٦٢٥٦ ـ وعند أبي يوسف ومحمد: الأنكحة الفاسدة في حقّ المسلمين فاسدة في حق غير المسلمين أيضاً إلا النكاح بلا شهود هو فاسد في حقّ المسلمين غير فاسد في حقّ غير المسلمين. ولكن لا نتعرض لهم بشأن أنكحتهم الفاسدة رعاية لعقد الذمة إعراضاً عنهم لا

(٧٨٦٢) «البحر الزخار» ج٣، ص١٤٧.

(٧٨٦٣) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص٤٣٦، «المبسوط» ج٥، ص٣٨ـ٣٩، «البدائع» ج٢، ص٣١١، «الهداية وفتح القدير وشرح العناية» ج٢، ص٥٠٢ـ٥٠٤، «الدر المختار ورد المحتار» ج٢، ص٥٣٣، «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج١، ص٣٣٧، «إرشاد الأمة إلى أحكام الحكم بين أهل الذمة» للشيخ محمد نجيب المطيعي، ص٢١ـ٢٢.

تقريراً لأنكحتهم الفاسدة.

وقال أبو يوسف في قوله الأخير: نتعرض للذمي إذ تزوج محارمه كأخته وأمّه ونفرق بينهما ولو لم يترافعا إلينا أو لم يسلم الزوجان أو أحدهما.

وحجّة أبي يوسف ومحمد هي أن هٰذه الأنكحة الفاسدة في حق المسلمين كالنكاح في العدة ونكاح المحارم مجمع على فسادها عند المسلمين عدا النكاح بلا شهود، فتلزم أهل الذمة؛ لأنهم يلتزمون أحكاماً منها المجمع عليها بخلاف المختلف فيها كالنكاح بلا شهود، فإنه مختلف في فساده بين فقهاء المسلمين فلا يلزمهم؛ لأنهم لا يلتزمون أحكامنا بجميع الاختلافات.

وحجّة أبي يوسف في قوله الأخير بوجوب التعرض لهم في نكاح المحارم هو ما روي عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه كتب إلى الولاة أن فرّقوا بين المجوس ومحارمهم ـ أي زوجاتهم من محارمهم ـ، ولقول الله تعالى: **﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم﴾** من دون شرط الترافع إلينا، أي من دون شرط الترافع إلى القاضي المسلم بشأن نكاحهم والنزاع فيه، وقد أنزل الله حرمة هٰذه الأنكحة الفاسدة فيلزم الحكم بها مطلقاً، سواء عقدها المسلمون فيما بينهم أو عقدها الكفار فيما بينهم.

واحتج أبو يوسف أيضاً بأن الأصل في الشريعة الإسلامية العموم في حقّ الناس كافة إلا أنه تعذر تنفيذها في دار الحرب لعدم الولاية عليها وأمكن تنفيذها في دار الإسلام، فيلزم تنفيذها فيها.

واحتجَّ أبو يوسف أيضاً لقوله الأخير بالتعرض لهم بشأن نكاح المحارم، بأن هٰذا النكاح يعتبر زنى من وجه، فلا يمكّنون منه كما لا يمكنون من الزنى في دار الإسلام.

٦٢٥٧ ـ القول الراجح:

والقول الراجح هو أن الأنكحة الفاسدة في حقّ المسلمين تعتبر صحيحة في حقّ غير المسلمين إذا اعتقدوا صحتها بناء على ما يعتقدون من دينهم، ويقرّون عليها ولا نتعرض لهم بشأنها قبل الترافع إلينا، أو قبل إسلام الزوجين أو أحدهما.

٦٢٥٨ ـ أدلة القول الراجح:

والأدلة على رجحان ما رجّحناه من وجوه كثيرة: (منها): ما احتج به الحنفية في ردّهم على

قول المالكية إن أنكحة الكفار مطلقاً هي أنكحة فاسدة بذاتها؛ لأن من شروط صحتها كون الزوج مسلماً[(٧٨٦٤)].

ونضيف إليها أن النبي ﷺ أقرَّ مجوس هجر على أنكحتهم مع أنهم كانوا يستحلُّون نكاح المحارم. وكذلك لم يتعرض ﷺ لنصارى نجران وغيرهم الذين عقد لهم الذمة، لم يتعرض لهم بشأن أنكحتهم وأقرهم عليها. ثم إن المسلمين لما فتحوا بلاد فارس لم يتعرضوا للمجوس في أنكحتهم وإنما أقروهم عليها.

أما الآية التي احتجَّ بها أبو يوسف وهي قوله تعالى: **﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله﴾**[(٧٨٦٥)]. فقد قال في دلالتها الإمام الجصاص الحنفي وغيره: «إنها تفيد الحكم بما أنزل الله إذا ترافعوا إلينا؛ لأن قوله تعالى: **﴿فإن جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم﴾**، يدلُّ على أنهم يُترَكون وما يدينون به إذا لم يجيئوا إلينا، إلا أن التخيير بين الحكم بينهم وعدمه نسخ بقوله تعالى: **﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله﴾**، ولا دليل على نسخ شرط المجيء إلينا، فيكون تقدير الآيتين: فإن جاؤوك فاحكم بينهم بما أنزل الله»[(٧٨٦٦)].

(٧٨٦٤) الفقرة «٦٢٥٠».

(٧٨٦٥) [سورة المائدة: من الآية ١٤٩].

(٧٨٦٦) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص٤٣٦-٤٣٧، «المبسوط» ج٥، ص٣٩، «البدائع» ج٢، ص٣١١-٣١٢.

المبحث الثالث

أنكحة غير المسلمين الفاسدة

بعد الترافع إلينا أو بعد إسلام الزوجين أو أحدهما

٦٢٥٩ ـ تمهيد:

قد يترافع الزوجان غير المسلمين إلى القاضي المسلم بشأن نكاحهما، أو يسلم الزوجان، فما حكم نكاحهما إذا كان فاسداً من جهة إقرارهما عليه أو عدم إقرارهما؟ وقد يسلم أحد الزوجين، فما حكم نكاحهما من جهة بقائه أو زواله وانقطاعه؟

هٰذا ما نبيّنه في الفقرات التالية:

٦٢٦٠ ـ الحالة الأولى: ترافعهما إلى القاضي المسلم أو إسلامهما:

أولاً: عند جمهور الفقهاء:

إذا ترافع الزوجان غير المسلمين بشأن نكاحهما أو أسلم الزوجان، فالحكم بشأن نكاحهما إذا كان فاسداً يكون عند جمهور الفقهاء من الحنابلة والشافعية والمالكية وغيرهم وفق التفصيل الآتي مع اختلاف فيما بينهم في بعض الجزئيات سنشير إليه.

٦٢٦١ ـ أ ـ يقرّان على نكاحهما إذا كانت المرأة تحلّ للزوج حال المرافعة أو حال إسلامهما، ولا ينظر إلى صيغة العقد ولا إلى كيفيته ولا إلى توافر شروط صحته من وجود الوليّ والشهود، فقد أسلم خلق كثير في عهد النبي ﷺ وأُقرُّوا على أنكحتهم، ولم يسألهم النبي ﷺ عن كيفيتها.

أما إذا كانت المرأة لا تحلّ للزوج وقت المرافعة أو وقت إسلامهما كما لو كانت الزوجة من محارمه، فإنه يفرق بينهما ولا يقرّان على نكاحهما لحرمة المحلّ[٧٨٦٧].

(٧٨٦٧) «المغني» ج٦، ص٦١٣، «الأم» للإمام الشافعي، ج٥، ص٤٤، ٥٠، ٥١، «كشاف القناع» ج٣، =

٦٢٦٢ ـ ب ـ ولو كان للزوج أكثر من زوجة واحدة لا يجوز جمعهن كأكثر من أربع زوجات، وكلهن يحلّ له نكاحهن منفردات. أو كان له زوجتان هما أختان، فعليه في هٰذه الحالة أن يمسك من الأختين واحدة تبقى زوجة له، ويفارق الأخرى. ويمسك من الأكثر من الأربع أربع زوجات ويفارق ما زاد على الأربع، وهٰذا كله سواء جرى نكاحهن بعقد واحد أو بعقود متفرقة[٧٨٦٨].

٦٢٦٣ ـ جـ ـ ولو كان قد تزوَّج امرأة وأمّها وأسلمتا معه قبل الدخول، فسد نكاح الأُم وثبت نكاح البنت، ولزم التفريق بينه وبين الأم. وإنما اختصت الأُم بفساد نكاحها؛ لأنها تحرم عليه بمجرد العقد على ابنتها، والبنت لا تحرم قبل الدخول بأمّها.

وإذا كان قد دخل بهما ـ أي بالبنت وأمها ـ حرّمت عليه الاثنتان البنت وأمها على التأبيد: الأم؛ لأنها أم زوجته، والبنت؛ لأنها ربيبة من زوجته التي دخل بها.

وإن كان قد دخل بالأم وحدها فكذٰلك الحكم؛ لأن البنت تكون ربيبةً مدخولاً بأُمّها، والأم حرمت عليه بمجرد العقد على ابنتها.

وإن دخل بالبنت وحدها ثبت نكاحها وفسد نكاح أُمها كما لو لم يدخل بها ولزم التفريق بينه وبين الأم.

ونفس هٰذه الأحكام تثبت في حالة ترافعهم إلى القاضي المسلم بشأن هٰذا النكاح قبل إسلامهم[٧٨٦٩].

وعند المالكية: إذا أسلم غير المسلم وكان قد تزوج امرأة وأمها ولم يمسهما، فإن له أن يمسك أيتهما شاء ويفارق الأخرى. وإن مسّ إحداهما ـ أي دخل بها ـ أمسك التي مسَّ وفارق الأخرى. وإن مسّ الاثنتين فارقهما جميعاً[٧٨٧٠].

= ص٦٨، «تحفة المحتاج» ج٧، ص٣٣٠ وما بعدها، «المدونة الكبرى» ج٤، ص١٦١-١٦٢، «البحر الزخار» ج٣، ص١٤٧، «سفينة النجاة» للشيخ أحمد آل كاشف الغطاء، ج٢، ص١٣٨.

(٧٨٦٨) «المغني» ج٦، ص٦٢٠، ٦٢٦، «كشاف القناع» ج٣، ص٧٣، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٩٦، «الأم» للشافعي، ج٤، ص١٣٣، «مختصر المزني» ج٣، ص٢٨٩، «شرح الخرشي» في فقه المالكية، ج٣، ص٢٣٠، «التاج والإكليل لمختصر خليل» ج٢، ص٤٨٠، «سفينة النجاة»، المرجع السابق، ج٢، ص٢٨٧.

(٧٨٦٩) «المغني» ج٦، ص٦٢٧-٦٢٨، «كشاف القناع» ج٣، ص٧٣، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٩٥-١٩٦.

(٧٨٧٠) «المدونة الكبرى» ج٤، ص١٦٠، «شرح الخرشي» ج٣، ص٢٣١، «التاج والإكليل» ج٢، ص٤٨٠.

٦٢٦٤ ـ ثانياً: مذهب الحنفية[7871]:

وعند الحنفية اختلاف وتفصيل نوجز القول فيه على النحو التالي:

أ ـ إذا جرى نكاح غير المسلمين بلا شهود أو جرى نكاح امرأة في العدة بسبب فراقها من زوجها غير المسلم، والعدة لم تنقضِ وهما يدينان ذٰلك ـ أي يعتقدان جواز نكاح المرأة في عدتها ـ، فعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ يقرّان على نكاحهما. وعند الإمام زفر: لا يقرّان عليه.

وأبو يوسف ومحمد مع أبي حنيفة في النكاح بلا شهود، ومع زفر في النكاح في العدة.

احتج أبو حنيفة بأن هٰذا النكاح وقع صحيحاً في حقّهم؛ لأنهم يدينون ذٰلك، وإذا صحَّ النكاح فإن حال المرافعة أو حال إسلامهما هو حال بقاء النكاح، والشهود شرط ابتداء النكاح وليس شرط بقائه. وكذٰلك العدة لا تمنع بقاء النكاح، ألا يرى أن امرأة تحت زوج لو طرأت عليها العدة من وطء بشبهة، لم يمنع ما وجب من العدة بقاء النكاح.

واحتجَّ زفر بأنهم لما التزموا بعقد الذمة أحكام الإسلام ومنها فساد النكاح إذا جرى بلا شهود أو في العدة، لزمهم الحكم بالتفريق بينهما لفساد هٰذا النكاح.

واحتج أبو يوسف ومحمد بأن النكاح بلا شهود مختلف في فساده، وأهل الذمة لم يلتزموا أحكامنا بجميع الاختلافات، بخلاف النكاح في العدة، فإنه مجمع على فساده، فيلزمهم حكمه وهو وجوب التفريق بينهما.

٦٢٦٥ ـ ب ـ وإذا كان فساد النكاح لحرمة المحلّ كنكاح المحارم، فلا خلاف بين أبي حنيفة وأصحابه في لزوم التفريق بين الزوجين. وهٰذا الحكم واضح ومفهوم على قول أصحاب أبي حنيفة؛ لأنهم يرون فساده في حقّهم للإجماع على فساده عند المسلمين، وبالمرافعة قبل إسلام الزوجين أو بعد إسلامهما، يجب التعرض لهما بشأن هٰذا النكاح الفاسد، والتفريق بينهما؛ لأنهما لا يقران عليه.

وأما على قول أبي حنيفة، فهٰذا النكاح وإن كان له حكم الصحة فيما بينهم إلا أن حرمة المحلّ تنافي بقاء النكاح كما تنافي ابتداءه، فيلزم التفريق بينهما لهٰذا السبب[7872].

(٧٨٧١) «المبسوط» ج٥، ص٣٨-٤٠، «الهداية وفتح القدير والعناية» ج٢، ص٥٠٢-٥٠٣، «شرح الكنز» للزيلعي، ج٢، ص١٧١-١٧٢.

(٧٨٧٢) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٥٠٤، «مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر» ج١، ص٣٧٠، «شرح الكنز» للزيلعي، ج١، ص١٦٣، «حاشية الشلبي» ج٢، ص١٧٢.

٦٢٦٦ - جـ - وإن كان غير المسلم عنـده أكثر من أربع زوجات وكان قد تزوجهن بعقد واحد، أو كان عنده زوجتان هما أختان كان قد تزوَّجهما بعقد واحد ثم أسلموا، وجب أن يمسك أربعاً ويفارق ما زاد على الأربع، وأن يمسك إحدى الأختين ويفارق الأخرى.

وإن كان قد تزوجهن بعقود متتالية، فنكاح الأربع الأولى هو الصحيح وأنكحة الأخريات فاسدة فيجب التفريق بينه وبينهن. وكذٰلك يعتبر نكاح الأخت الأولى هو الصحيح ونكاح الأخرى هو الفاسد ويجب التفريق بينه وبينها. وهٰذا على رأي أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال الإمام محمد: يختار مما زاد على الأربع أربعاً ومن الأختين واحدة، سواء عقد عليهن بعقد واحد أو بعقود متفرقة[٧٨٧٣]. وهٰذا الحكم نفسه إذا ترافعوا إلينا قبل أن يسلموا[٧٨٧٤].

٦٢٦٧ - د - ولو كان عنده زوجتان: البنت، وأمها. فإن كان قد تزوّجهما بعقد واحد فالنكاح باطل، وإن كان قد تزوجهما بعقدين، فنكاح الأولى جائز وصحيح، ونكاح الثانية باطل. وهٰذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقـال محمـد: نكاح البنت هو الجائز الصحيح دون الأم، سواء تزوّجهما بعقد واحد أو بعقـدين؛ لأن مجرد العقد على الأم لا يحرّم البنت. وهٰذا كله إذا لم يكن قد دخل بواحدة منهما، فإن دخل بإحداهما ثم تزوج الأخرى فنكاحها باطل؛ لأن الدخول يحرم الأخرى، سواء كان بالأم أو بالبنت. وإن دخل بالثانية فقط، فإن كانت الأم بطل نكاحهما جميعاً اتفاقاً؛ لأن نكاح البنت يحرّم الأم، والدخول بالأم يحرم البنت. وإن كانت التي دخل بها هي البنت فكذٰلك الحكم عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال الإمام محمد: نكاح البنت هو الجائز، ونكاح الأم هو الباطل[٧٨٧٥].

٦٢٦٨ - القول الراجح:

أقـوال الفقهـاء التي ذكـرنـاها، هي بصـــورة عامة متقاربة فيما بينها، والراجح منها قول الحنابلة ومن وافقهم. أما أقوال الآخرين المخالفة لبعض ما قاله الحنابلة فهي أقوال مرجوحة، من ذٰلك ما قاله الإمام زفر - رحمه الله - في النكاح بلا شهود، وقول أبي حنيفة - رحمه الله - في بطلان نكاح الخمس إذا جرى النكاح بعقد واحد، وكذٰلك بطلان نكاح الأختين إذا جرى بعقد

(٧٨٧٣) «البدائع» ج٢، ص٣١٤.

(٧٨٧٤) «الدر المختار ورد المحتار» ج٢، ص٥٣٢.

(٧٨٧٥) «البدائع» ج٢، ص٣١٥، «الدر المختار ورد المحتار» ج٢، ص٥٤٥-٥٤٦.

واحد مع أن الثابت أن فيروز أسلم على أختين، وأن ابن غيلان أسلم على عشر زوجات، ففارق فيروز إحدى الأختين، وأبقى الأخرى، وأمسك ابن غيلان أربع زوجات وفارق الأخريات، ولم يسألهما النبي ﷺ عن كيفية نكاحهن، وهل جرى نكاح الأختين بعقد واحد، ونكاح العشر زوجات بعقد واحد[٧٨٧٦].

٦٢٦٩ ـ الحالة الثانية: إذا أسلم أحد الزوجين:

أ ـ إذا أسلم الزوج وحده وكانت زوجته كتابية، يجوز ابتداء النكاح عليها في الحال، فإنهما يقرّان على نكاحهما؛ لأنه يصح نكاحهما ابتداء فاستدامته أولى بالصحة والجواز، ولا خلاف في هٰذا عند القائلين بجواز نكاح نساء أهل الكتاب[٧٨٧٧].

٦٢٧٠ ـ ب ـ وإذا أسلم الزوج وحده وزوجته غير كتابية كما لو كانت وثنية أو أسلمت الزوجة وحدها، سواء كانت كتابية أو غير كتابية، ففي هاتين الحالتين تتعجل الفرقة بين الزوجين على رأي بعض الفقهاء، ولا تتعجل على رأي فريق آخر من الفقهاء وإنما تقع الفرقة إذا أصر الطرف الذي لم يسلم على كفره وأبى أن يسلم، وسنوضح هٰذه المسألة عند كلامنا عن فرق النكاح ومنها: (الفرقة بإباء الإسلام) ـ إن شاء الله تعالى ـ.

(٧٨٧٦) «المغني» ج٦، ص٦٢٠، ٦٢٦.

(٧٨٧٧) «المغني» ج٦، ص٦٣٤، «كشاف القناع» ج٣، ص٦٩، «الهداية» ج٢، ص٥٠٩، «البدائع» ج٢، ص٢٣٦، كتاب «الأم» للشافعي، ج٥، ص٤٣، «تحفة المحتاج» ج٧، ص٣٢٨، «شرح الخرشي» ج٣، ص٣٢٧، «المحلى» لابن حزم، ج٧، ص٣١٢، «الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير» في فقه الزيدية، ج٤، ص٦٦، «سفينة النجاة» المرجع السابق، ج٢، ص٣٨٥.



الفصل العاشر

آثار عقد الزواج الصحيح

٦٢٧١ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

تترتب على عقد الزواج الصحيح آثار معينة بجعل من الشارع وحكمه: وهٰذه الآثار بجملتها هي الحقوق التي تكون لكل من طرفي عقد الزواج وهما الزوج والزوجة على الطرف الآخر، مع حقوق مشتركة بين الزوجين.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: حقوق الزوجة على زوجها.

المبحث الثاني: حقوق الزوج على زوجته.

المبحث الثالث: حقوق مشتركة بين الزوجين.

المبحث الأول

حقوق الزوجة على زوجها

٦٢٧٢ - تمهيد، ومنهج البحث:

يثبت للزوجة بعقد الزواج الصحيح ما يعرف بالاصطلاح الشرعي: المهر أو الصداق، كما يثبت لها بهٰذا العقد أيضاً النفقة على زوجها مع العدل في معاملتها ومعاشرتها بالمعروف.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: المهر (الصداق).

المطلب الثاني: النفقة.

المطلب الثالث: العدل في المعاملة مع المعاشرة بالمعروف.

المطلب الأول

المهـــــر

٦٢٧٣ - تمهيد:

يجب في عقد النكاح الصحيح للمرأة مقدار من المال يعرف بالصَداق أو المهر، فما هو التكييف الشرعي لوجوب المهر؟ وما دليل مشروعيته؟ وما مقداره عادة؟

يتحدد باتفاق الطرفين الزوج والزوجة، وهٰذا هو المهر المسمى. وإن لم يذكرا المهر في عقد النكاح، فالمرأة تستحق ما يعرف بـ «مهر المثل»؛ لأن عدم ذكر المهر في عقد النكاح لا يعني سقوط حقّ المرأة في المهر؛ لأن وجوبه لها هو بحكم الشرع، فإن اتفقا على مقداره فبها ونعمت، وإن لم يتفقا وجب لها بحكم الشرع مهر مثيلاتها وهو ما يعرف بمهر المثل.

ثم إن المرأة قد لا يسمى لها مهر في عقد النكاح ويطلّقها زوجها قبل الدخول بها فتستحق في هٰذه الحـالة ما يعرف بالمتعة - أي متعة الطلاق -. وقد يحدث بعض الخلافات المتعلقة

بالمهر مما يمكن أن نسميها بقضايا المهر والاختلاف فيها، فكيف يمكن حلّها؟

وأخيراً فإن المرأة عادة، تنفق مهرها أو بعضه على تجهيز بيت الزوجية بشراء بعض أثاثه ومتاعه، مما يمكن تسميته بالجهاز، ومتاع البيت، فلمن يعود هٰذا الجهاز ومتاع البيت عند وقوع الفرقة بين الزوجين أو إذا حصل خلاف حوله قبل الفرقة؟

٦٢٧٤ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، نقسم هٰذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف المهر وبيان مشروعيته وتكييفه وحكمته.

الفرع الثاني: المهر المسمى.

الفرع الثالث: مهر المثل.

الفرع الرابع: المتعة (متعة الطلاق).

الفرع الخامس: قضايا المهر.

الفرع السادس: جهاز الزوجة.

الفرع الأول

تعريف المهر، وبيان مشروعيته، وتكييفه، وحكمته

٦٢٧٥ ـ تعريف المهر:

المهر هو المال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج لزوجته إما بالتسمية أو بالعقد[٧٨٧٨]. ويسمى أيضاً بـ «الصداق» لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الأصل في إيجاب المهر.

وللمهر أسماء أخرى هي: الصدقة، النِحْلة، والفريضة، والأجر، والعلائق، والعُقْر، والحِبَاء. وزاد بعضهم في أسمائه اسم «الطَوْل» لقوله تعالى: ﴿ومن لم يستطع منكم طَوْلاً﴾، وزاد بعضهم اسم «النكاح» لقوله تعالى: ﴿وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً﴾[٧٨٧٩].

(٧٨٧٨) «العناية على الهداية» ج٢، ص٤٣٤.

(٧٨٧٩) «المغني» ج٦، ص٦٧٩، «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٢٠.

٦٢٧٦ ـ دليل مشروعية المهر:

الأصل في مشروعية المهر الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿**وأُحلَّ لكم ما وراء ذٰلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين**﴾[٧٨٨٠]. وقوله تعالى: ﴿**وآتوا النِّساء صَدُقَاتِهنَّ نِحْلةً**﴾[٧٨٨١]. قال أبو عبيد: يعني عن طيب نفس بالفريضة التي فرضها الله تعالى. وقيل: النِحْلة تعني الهبة؛ لأن كل واحد من الزوجين يستمتع بصاحبه، وجعل الصَداق للمرأة، فكأنه عطية بغير عوض وقال تعالى: ﴿**وآتوهن أجورهن بالمعروف**﴾، وأجورهن ـ أي مهورهن ـ.

وأما السنة، ففي حديث صحيح عن رسول الله ﷺ جاء فيه أن عبد الرحمٰن بن عوف قال: يا رسول الله، إني تزوجت، فقال ﷺ: ما أصدقتها ـ أي ما أعطيتها مهراً ـ قال: وزن نواة ذهب. فقال ﷺ: بارك الله لك، أولم ولو بشاة». وعن أنس أن النبي ﷺ أعتق صفية وجعل عتقها صَداقها» متفق عليه.

وقد أجمع المسلمون على مشروعية المهر في النكاح[٧٨٨٢].

٦٢٧٧ ـ يجب المهر في كل نكاح[٧٨٨٣]:

والمهر واجب شرعاً في كل عقد نكاح على الزوج لزوجته بمجرد عقد النكاح الصحيح. إلا أن ذكر المهر في العقد ليس شرطاً لصحة العقد لقوله تعالى: ﴿**لا جُناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة**﴾[٧٨٨٤]. رفع الله تعالى الجناح عن طلاق في نكاح لم يُسمّ فيه المهر، والطلاق لا يكون إلا في نكاح تم بعقد صحيح، فدلّ ذٰلك على جواز عقد النكاح وصحته بدون تسمية المهر فيه.

إلا أنه إذا سمي المهر كان هو الواجب على الزوج بهٰذا العقد، وإن لم يُسمّ المهر كان الواجب على الزوج بهٰذا العقد هو مهر المثل؛ لأنه لا يجوز عقد النكاح إلا بالمهر لقوله تعالى: ﴿**أن تبتغوا بأموالكم محْصِنين غير مُسافحين**﴾ فلا بد من المهر في النكاح، ولكن هٰذا المهر إما أن يكون باتفاق الزوجين على مقداره في عقد النكاح فيكون هو الواجب، وإما أن لا يتفقا عليه

(٧٨٨٠) [سورة النساء: الآية ٢٤].

(٧٨٨١) [سورة النساء: الآية ٤].

(٧٨٨٢) «المغني» ج٦، ص٦٧٩.

(٧٨٨٣) «المغني» ج٦، ص٦٨٠، «البدائع» ج٢، ص٢٧٤، «فتح القدير» ج٢، ص٢٣٤.

(٧٨٨٤) [سورة البقرة: الآية ٢٣٦].

فلا يذكراه في العقد، فيكون الواجب مهر المثل.

ويدل على ما ذكرناه من وجوب مهر المثل عند عدم تسميته في العقد أن عبد الله بن مسعود سئل عن امرأة مات عنها زوجها قبل أن يدخل بها، ولم يكن قد سمى لها مهراً في عقد النكاح فقال: لم أسمع في هٰذا شيئاً عن رسول الله ﷺ ولكن أجتهد برأيي، فإن أصبت فمن الله، وإن أخطأت فمني ومن الشيطان والله ورسوله بريئان، أرى أن لها مهر نسائها لا وكس ولا شطط. فقام رجل يقال له معقل بن سنان وقال: أشهد أن رسول الله ﷺ قضى في بروع بنت واشق الأشجعية مثل قضائك هٰذا، ثم قام رجال من أشجع، وقالوا: إنا نشهد بمثل شهادته، ففرح عبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ فرحاً لم يفرح مثله في الإسلام لموافقة قضائه قضاء رسول الله ﷺ؛ ولأن القصد من النكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق، فصحّ من غير ذكره كالنفقة[٧٨٨٥].

٦٢٧٨ ـ تكييف وجوب المهر:

وإذا كان المهر واجباً شرعاً في كل عقد نكاح، فما تكييف هٰذا الوجوب؟ أي لحقّ من وجب المهر في عقد النكاح؟

وللجواب يجب التفرقة بين حالتين: (الأولى): عند ابتداء عقد النكاح. (والثانية): عند انتهاء عقد النكاح ـ أي بعد انعقاده ولزومه ـ.

٦٢٧٩ ـ الحالة الأولى: عند ابتداء عقد النكاح:

وفي هٰذه الحالة يلاحظ في المهر أنَّ فيه حقّاً لله إضافة لحقّ المرأة وأوليائها.

أما أن فيه حقّاً لله فهٰذا واضح من وجوب المهر في كل عقد نكاح إما بتسميته في العقد وإما بمقدار مهر المثل إن لم يُسمّ في العقد، فلا يملك الزوجان نفيه باتفاقهما، فدلّ ذٰلك أن في المهر حقّاً لله لا يملكان إسقاطه، ويؤيد هٰذا أن بعض الفقهاء اشترط حدّاً أدنى في المهر وجعل هٰذا الحدّ حقّاً للشرع لا يجوز النزول عنه بتسمية ما هو أقل منه، فإذا سمى أقل منه وجب إبلاغه إلى الحد الأدنى، فعند الحنفية: الحد الأدنى للمهر عشرة دراهم، فإذا عقد النكاح على مهر أقل من عشرة دراهم زيد ليبلغ العشرة. وعلّلوا ذٰلك بأن هٰذا المقدار وجب حقّاً للشرع[٧٨٨٦].

(٧٨٨٥) «المغني» ج٦، ص٧١٢.

(٧٨٨٦) «الهداية وفتح القدير والعناية على الهداية» ج٢، ص٤٣٤-٤٣٧.

٦٢٨٠ ـ الحالة الثانية: بعد انعقاد عقد النكاح ولزومه:

وإذا تمّ عقد النكاح وصار لازماً فإن المهر الواجب فيه يكون حقاً خالصاً للزوجة ولا يبقى فيه حقّ لغيرها، وبالتالي يكون لها الحقّ في التصرف فيه كما سنبيّنه فيما بعد.

٦٢٨١ ـ حكمة وجوب المهر في النكاح:

قلنا: إن المهر يجب في كل عقد نكاح إما بتسميته في العقد، وإما بقدر مهر المثل عند عدم تسميته. بل ويجب مهر المثل حتى لو عقدا عقد النكاح على أن لا مهر للزوجة فالعقد صحيح ويجب لها مهر المثل[٧٨٨٧]؛ لأن في المهر حقّاً لله تعالى كما قلنا.

والحكمة في وجوب المهر في النكاح أنه شرع لإظهار شرف محل هٰذا العقد، فهو لم يشرع بدلاً كالثمن للمبيع أو كالأجرة للمأجور؛ لأنه لو كان كذٰلك لوجب تقديم تسميته، ولما صحّ عقد النكاح بدون هٰذه التسمية[٧٨٨٨].

ويؤيد أن المهر شرع لإظهار شرف محلّ عقد النكاح، ولم يشرع عوضاً أو بدلاً قوله تعالى: **﴿وآتـوا النساء صدقاتهن نحلة﴾**، وقد جاء في تفسيرها: «والخطاب في هٰذه الآية للأزواج، أمرهم الله تعالى أن يتبرعوا بإعطاء المهور نحلة منهم لأزواجهم. وقوله تعالى: **﴿نِحلة﴾** يدل على ذٰلك؛ لأن أصلها من العطاء[٧٨٨٩].

وفي «تفسير المنار»: «النحلة تطلق على ما ينحله الإنسان ويعطيه هبة عن طيب نفس بدون مقابلة عوض. وأن هٰذا العطاء ـ المهر ـ آية من آيات المحبة، وأنه واجب حتم لا تخيير فيه»[٧٨٩٠].

وفي «تفسير الرازي»: «قال الكلبي: «نحلة» أي عطية أو هبة. وعلى هٰذا القول فالمهر عطية، ولكن هٰذه العطية ممن؟ فيه احتمالان: (أحدهما): أنه ـ أي المهر ـ من الزوج، وذٰلك لأن الزوج لا يملك بدله شيئاً؛ لأن البُضع في ملك المرأة بعد النكاح كهو قبله، والزوج أعطاها المهر ولم يأخذ منها عوضاً يملكه، فكان في معنى (النِحلة) التي ليس بإزائها بدل، وإنما الذي يستحقه الزوج منها بعقد النكاح هو الاستباحة لا الملك. (الثاني): والاحتمال الثاني وقد قاله

(٧٨٨٧) «الهداية» ج٢، ص٤٣٤، «المغني» ج٦، ص٧١٢.

(٧٨٨٨) «الهداية وفتح القدير والعناية» ج٢، ص٤٣٤-٤٣٥.

(٧٨٨٩) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٢٣-٢٤، وآية: ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾ في سورة النساء، ورقمها ٤.

(٧٨٩٠) «تفسير المنار» ج٤، ص٣٧٦.

البعض وهو أن الله تعالى جعل منافع النكاح من قضاء الشهوة والتوالد مشتركاً بين الزوجين، ثم أمر الزوج بأن يؤتي الزوجة المهر، فكان ذلك عطية من الله تعالى ابتداء»[7891].

فالمهر «عطية من الله مبتدأة؛ لأن المرأة تستمتع بالزوج كاستمتاعه بها أو أكثر، فكأنها تأخذ الصداق - المهر - من غير مقابل»[7892].

الفرع الثاني

المهر المسمى

٦٢٨٢ - استحباب تسمية المهر:

يستحب أن يسمى المهر في عقد النكاح، قال ابن قدامة الحنبلي: «ويستحب أن لا يعرى النكاح عن تسمية الصداق»[7893]. وقال الفقيه الرملي الشافعي: «وتُسنّ تسميته، أي تسمية المهر»[7894].

والحجة لاستحباب تسمية المهر في عقد النكاح أن النبي ﷺ كان يزوِّج بناته وغيرهن ويتزوّج، فلم يكن يُخلى ذلك من مهر. وقال ﷺ للَّذي زوَّجه المرأة الموهوبة: التمس ولو خاتماً من حديد، فلم يجد شيئاً فزوّجه إياها بما معه من القرآن. ولأن تسمية المهر في عقد النكاح أقطع للنزاع وللخلاف فيه[7895].

٦٢٨٣ - أي شيء تصح تسميته مهراً؟

وإذا كان المستحب أو المسنون تسمية المهر في عقد النكاح، فأي شيء تصح تسميته مهراً؟

قال الإمام ابن قدامة الحنبلي - رحمه الله تعالى -: «كل ما كان مالاً جاز أن يكون

(٧٨٩١) «تفسير الرازي» ج٩، ص١٨٠.

(٧٨٩٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٢٠.

(٧٨٩٣) «المغني» ج٦، ص٦٨٠.

(٧٨٩٤) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦، ص٣٢٨، ومثله في «المحتاج» ج٣، ص٢٢٠.

(٧٨٩٥) «المغني» ج٦، ص٦٨٠، «سبل السلام شرح بلوغ المرام» ج٣، ص١٥٢، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٣٢٨.

صَداقاً»[7896]. ويدل على ما قاله ابن قدامة قوله تعالى: ﴿**وأُحلَّ لكم ما وراء ذٰلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مُسافحين**﴾[7897].

والمال الذي يُبتغى به النكاح بأن يُجعل مهراً فيه هو ما جاز تملكه وحلّ الانتفاع به شرعاً في الأحوال العادية ـ أي في حال السعة والاختيار ـ لا في حال الضرورة والاضطرار.

وعلى هٰذا فالأموال المنقولة وغير المنقولة، القيمية والمثلية التي يجوز تملكها ويحل الانتفاع بها شرعاً تصلح أن تكون مهراً إذا كانت معلومة ومقدوراً على تسليمها. أما ما لا يعتبر مالاً أصلاً كالميتة حتف أنفها، أو ما لا يعتبر مالاً متقوماً في حقّ المسلم لعدم حل الانتفاع به شرعاً كالخمر والخنزير، فلا تصحّ تسميته مهراً في عقد النكاح.

ويشترط في المال الذي يصلح أن يكون مهراً بالإضافة إلى معلوميته وحلّ الانتفاع به والقدرة على تسليمه أن يكون له نصف يتموّل أي يُتخذ مالاً عادة بحيث إذا طلّقها قبل الدخول بقي لها من نصف المهر الذي تستحقه مال حلال. وعلى هٰذا، فما لا يتمول عادة كحبة حنطة لا يجوز أن يكون مهراً[7898].

٦٢٨٤ ـ هل تكون المنفعة مهراً:

قال الجمهور: تصحّ تسمية المنفعة مهراً في عقد النكاح كسكن الدار أو منفعة عمل يقوم به حرّ أو عبد[7899].

وذهب الحنفية إلى التفصيل[7900].

وقال المالكية بالمنع[7901].

(٧٨٩٦) «المغني» ج٦، ص٦٨٠.

(٧٨٩٧) [سورة النساء: الآية ٢٤].

(٧٨٩٨) «المغني» ج٦، ص٦٨٢، ٦٨٧، «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٢٠، «المحلى» ج٩، ص٤٩٤ وما بعدها، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٠٢، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٠٩، «القوانين الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٢٥، «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٥٥، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٤٣.

(٧٨٩٩) «المغني» ج٦، ص٦٨٢، «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٢٠، «المحلى» ج٩، ص٤٥٤ وما بعدها، «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٥٦ـ٢٥٩، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٢٣ـ٣٢٤.

(٧٩٠٠) «البدائع» ج٢، ص٢٧٧ـ٢٧٩، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٠٢.

(٧٩٠١) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٢٥: «النكاح على إجارة كالخدمة وتعليم القرآن لا يجوز في المشهور وفاقاً لأبي حنيفة».

ونذكر فيما يلي أقوال الجمهور والحنفية وأدلتهم:

٦٢٨٥ ـ أولاً: قول الجمهور:

القاعدة عندهم كل ما جاز ثمناً في البيع أو أجرة في الإجارة من العين والدين، والحالّ والمؤجل، والقليل والكثير، ومنافع الحر والعبد وغيرهما جاز أن يكون صَداقاً ـ أي مهراً ـ[٧٩٠٢]. وترتب على ذٰلك ما يأتي:

٦٢٨٦ ـ أ ـ يجوز أن يكون المهر عملاً يقوم به الزوج حرّاً كان أو عبداً فيه منفعة لزوجته، سواء كان خدمة معينة لها كسنة مثلاً جاز. وكذٰلك لو جعل مهرها أن يبني دارها، أو يخيط ثوباً لها، أو يرعى غنمها مدة معينة، أو يعلمها صناعة معينة، أو يعلمها فقهاً، أو لغة، أو نحواً، أو غير ذٰلك من العلوم الشرعية، أو المساعدة لها التي يجوز أخذ الأجرة على تعليمها، جاز ذٰلك مهراً وصحّت تسميته؛ لأنه يجوز أخذ الأجرة عليه فجاز صَداقاً لها كمنافع الدار[٧٠٩٣].

٦٢٨٧ ـ ب ـ أما تعليم القرآن، فقد اختلفت الرواية عن الإمام أحمد في جعله صَداقاً فقال في موضع: أكرهه، وقال في موضع: لا بأس بأن يتزوج المرأة على أن يعلمها سورة من القرآن.

وحُجَّة هٰذه الرواية الأخيرة ورود جواز ذٰلك في السُّنة النبوية الشريفة كما في حديث سهل بن سعد الساعدي، وفيه قول النبي ﷺ: «زوجتكها بما معك من القرآن»؛ ولأن تعليم القرآن أو سورة منه منفعة معينة مباحة فجاز جعلها مهراً كتعليمها نحواً أو فقهاً.

ووجه الرواية الأولى في عدم الجواز، أن الفروج لا تستباح إلا بالأموال تجعل مهراً في عقود النكاح، قال تعالى: **﴿أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين﴾**، وقال تعالى: **﴿ومن لم يستطع منكم طَوْلاً أن ينكح المحصنات المؤمنات﴾**، والطول هو المال؛ ولأن تعليم القرآن لا يجوز أن يقع إلا قربة لفاعله، فلا يصحّ أن يكون صَداقاً كالصوم والصلاة.

وعند الشافعية: يجوز أن يكون المهر تعليم الزوج زوجته سورة من القرآن، وبهٰذا أيضاً قال الظاهرية، والزيدية، والجعفرية[٧٩٠٤].

(٧٩٠٢) «المغني» ج٦، ص٦٨٢.

(٧٩٠٣) «المغني» ج٦، ص٦٨٢ـ٦٨٣، «المجموع» ج١٥، ص٤٨٤، «المحلى» ج٩، ص٤٩٤، «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٥٥ـ٢٥٨، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٢٣ـ٣٢٤.

(٧٩٠٤) «المغني» ج٦، ص٦٨٣ـ٦٨٤، «المجموع» ج١٥، ص٤٨٤، «المحلى» ج٩، ص٤٥٤، «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٥٥، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٢٤.

٦٢٨٨ ـ ثانياً: مذهب الحنفية:

أ ـ منافع الأعيان:

عند الحنفية: منافع الأعيان من المنقولات والعقارات تصحّ تسميتها مهراً في عقد النكاح؛ لأن هٰذه المنافع تعتبر أموالاً أو أنها ألحقت بالأموال في سائر العقود لمكان الحاجة إليها فكذا في النكاح، وفي هٰذا يقول الإمام علاء الدين الكاساني: «ولو تزوّجها على منافع سائر الأعيان من سكنى داره وخدمة عبيده وركوب دابته، والحمل عليها، وزراعة أرضه ونحو ذٰلك من منافع الأعيان مدة معلومة، صحّت التسمية؛ لأن هٰذه المنافع أموال أو التحقت بالأموال شرعاً لمكان الحاجة إليها، والحاجة في النكاح متحققة، وإمكان الدفع بالتسليم ثابت بتسليم محالها. . .»[٧٩٠٥].

ب ـ منافع الحر:

أما منافع الشخص الحرّ، ففيها عند الحنفية تفصيل نوجزه بالآتي:

أولاً: جعل مهرها خدمتها[٧٩٠٦]:

قالوا: لو تزوج رجل حر امرأة على أن يخدمها سنة فالتسمية فاسدة، ولها مهر المثل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وعند محمد: التسمية صحيحة ولها قيمة خدمة سنة.

(وجه) قول محمد أن منافع (الحرّ) مال؛ لأنها مال في سائر العقود حتى يجوز أخذ العوض عنها فكذا في النكاح، وإذا كانت مالاً صحّت التسمية، إلا أنه تعذر التسليم لما في التسليم من استخدام الحرّة زوجها وهٰذا لا يجوز لما فيه من الإهانة والمذلّة للزوج، فيجب الرجوع إلى قيمة الخدمة لا إلى مهر المثل.

(وجه) قول أبي حنيفة وأبي يوسف أن المنافع ليست بأموال متقومة على أصل الحنفية، ولهٰذا لم تكن مضمونة بالغصب والإتلاف، وإنما يثبت لها حكم المتقوم في سائر العقود شرعاً للضرورة دفعاً للحاجة بها، ولا يمكن دفع الحاجة بها هنا؛ لأن الحاجة لا تندفع إلا بالتسليم وأنه ممنوع عنه شرعاً لأن استخدام الحرّة زوجها الحرّ حرام لكونه استهانة وإذلالاً وهٰذا لا يجوز، ولهٰذا لا يجوز للابن أن يستأجر أباه للخدمة، فلا تسلم خدمة الزوج لها شرعاً، فلا يمكن دفع الحاجة بها فلم يثبت لها التقوم، فبقيت على الأصل ـ أي على أنها ليست أموالاً ـ، فصار كما

(٧٩٠٥) «البدائع» ج٢، ص٢٧٩.

(٧٩٠٦) «البدائع» ج٢، ص٢٧٨.

لو سمي ما لا قيمة له كالخمر والخنزير، وهناك لا تصحّ التسمية ويجب مهر المثل كذا هاهنا[7907].

ثانياً: تزوجها على فعل لها غير خدمتها:

أما لو تزوجها على مهر هو أن يقوم لها بفعل، وليس في هٰذا الفعل استهانة له ولا مذلة كزراعة أرضها، ونحو ذٰلك من الأعمال خارج البيت التي لا مهانة فيها ولا مذلة صحّت تسمية هٰذه الأفعال مهراً في عقد النكاح. وعلّلوا ذٰلك بأنه من باب القيام بشؤونها وليس من باب خدمتها[7908]. وكذٰلك لو تزوّجها على أن يرعى غنمها سنة أن التسمية هنا صحيحة ولها رعي غنمها مدة سنة.

وقال الكاساني: لفظ رواية الأصل يدل على أن التسمية لا تصحّ في رعي غنمها كما لا تصحّ في خدمتها؛ لأن رعي غنمها كخدمتها. ومن مشايخ الحنفية من جعل في رعي غنمها روايتين، ومنهم من قال: يصح في رعي الغنم بالإجماع، وإنما الخلاف في خدمته لها[7909].

ويبدو أن الذي استقر عليه الفقه الحنفي هو جواز أن يكون مهر الزوجة رعي الزوج أغنامها مدة معينة، فقد جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «ولو تزوجها على أن يرعى غنمها أو يزرع أرضها. في رواية لا يجوز، وفي رواية: جاز. والأولى رواية الأصل والجامع... والصواب أن يسلم لها إجماعاً استدلالاً بقصة موسى وشعيب ـ عليهما السلام ـ، وشريعة من قبلنا تلزمنا إذا قصّ الله تعالى أو رسوله بلا إنكار»[7910].

ويعلّل صاحب «الهداية» الحنفي جواز رعي غنم المرأة مهراً لها من قبل الزوج بقوله: «وبخلاف رعي الأغنام؛ لأنه من باب القيام بأمور الزوجية»[7911].

ثالثاً: جعل مهرها تعليمها القرآن:

وقالوا: لو تزوّجها وجعل مهرها تعليمها القرآن، أو تعليمها الحلال والحرام من الأحكام،

(7907) «البدائع» ج2، ص278، وقد استثنى الحنفية العبد فقالوا: إذا تزوج العبد حرّة بإذن مولاه وجعل مهرها أن يخدمها سنة جاز: «البدائع» ج2، ص279، «الهداية» ج2، ص450.

(7908) «البدائع» ج2، ص278-279.

(7909) «البدائع» ج2، ص278.

(7910) «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج1، ص302.

(7911) «الهداية» ج2، ص451.

أو على الحجّ عنها ونحو ذٰلك من الطاعات، لا تصح التسمية؛ لأن المسمى ليس بمال فلا يصير شيء من ذٰلك مهراً؛ ولأن الأجرة لا تستحق على تعليم القرآن كالأذان والإقامة والحج حتى يقال إن المستحق من الأجرة بتعليم القرآن ونحوه هو المهر[7912].

٦٢٨٩ ـ هل يصح العتق مهراً للعتيقة:

من كانت عنده رقيقة ـ أمة ـ وأراد أن يعتقها ويتزوجها على أن يجعل عتقها مهرها، فهل يصحّ ذٰلك؟

والجواب: نعم يصحّ للرجل أن يعتق مملوكته ويجعل عتقها صَداقها ـ مهرها ـ ونكاحه صحيح بمهر صحيح؛ لأنه يصح أن يكون عتق الأمة مهراً في نكاحها. نص على هٰذا الإمام أحمد.

وعلى هٰذا إذا قال مالك الأمة: قد جعلت عتق أُمتي صداقها مهرها بحضرة شاهدين فقد ثبت العتق والنكاح. والحجَّة لهٰذا ما روى أنس ـ رضي الله عنه ـ «أن رسول الله ﷺ أعتق صفية وجعل عتقها صداقها»، متفق عليه.

وروى الأثرم بإسناده عن صفية قالت: «أعتقني رسول الله ﷺ وجعل عتقي صَداقي ـ أي مهري ـ». إذا قال: أشهد أني قد أعتقتها وجعلت عتقها صداقها كان العتق والنكاح أيضاً ثابتين، سواء تقدم بالقول العتق أو تأخر إذا لم يكن بينهما فصل[7913].

ولو أعتقها على أن تزوّجه نفسها بأن قال لها: أعتقتك على أن تزوِّجيني نفسك ويكون عتقك صَداقك فقبلت، عتقت ولم يلزمها أن تزوِّجه نفسها. ولكن إذا لم تزوِّجه نفسها فعليها أن تدفع له قيمة نفسها. أومأ إلى هٰذا الإمام أحمد، وهو مذهب الشافعي والظاهرية والزيدية[7914].

وقال الحنفية: لا يصحّ جعل عتق الأمة مهراً لها، فعندهم: إذا أعتق السيّد أمته على أن تزوّج نفسها منه فقبلت عُتقت، وبعد ذٰلك إن زوَّجت نفسها منه بمهر مسمى سوى الإعتاق فلها المسمى إن كان عشرة دراهم فأكثر، وإن كان أقل من ذٰلك أكمله عشرة دراهم، وإن لم يسمّ لها مهراً، فلها مهر مثلها عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن الإعتاق ليس مالاً. وعند أبي يوسف:

(٧٩١٢) «البدائع» ج٢، ص٢٧٧، «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٥١.

(٧٩١٣) «المغني» ج٦، ص٥٢٧ـ٥٢٨.

(٧٩١٤) «المغني» ج٦، ص٥٢٩ـ٥٣٠، «المحلى» ج٩، ص٥٠١، «المجموع» ج١٥، ص٤٨٨، «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٥٦.

إعتاقها هو صداقها؛ لأن العتق بمعنى المال[7915].

ومذهب مالك كمذهب الحنفية[7916] - أي مذهب أبي حنيفة ومحمد -.

٦٢٩٠ - القول الراجح فيما تصحّ تسميته مهراً:

والراجح من الأقوال فيما يصلح أن يكون مهراً في عقد النكاح هو كل ما يعتبر مالاً متقوماً في حق المسلم شرعاً وكان معلوم المقدار، ويمكن تنصيفه، كان هٰذا المال صالحاً لأن يكون مهراً مسمى في عقد النكاح.

والمنفعة تصلح أن تكون مهراً، سواء كانت هٰذه المنفعة منفعة أعيان أو منفعة عمل كتعليم الزوج زوجته سورة من القرآن أو صنعة مباحة معينة، وقد دلّ على ذٰلك الحديث الذي أخرجه الإمام البخاري في «صحيحه» عن سهل بن سعد الساعدي، وفيه: «أن النبي ﷺ قال للرجل: هل معك من القرآن شيء؟ قال: معي سورة كذا وسورة كذا. قال: اذهب فقد أنكحتكها بما معك من القرآن»[7917].

وقد ترجم البخاري لهٰذا الحديث بقوله: «باب التزويج على القرآن وبغير صداق». وقال ابن حجر العسقلاني تعليقاً على هٰذه الترجمة: «أي على تعليم القرآن وبغير صداق مالي»[7918]. ثم قال ابن حجر العسقلاني في شرحه لهٰذا الحديث: واستدل به على جواز جعل المنفعة صَداقاً ولو كان تعليم القرآن[7919].

٦٢٩١ - أولاً: أقل المهر المسمى عند المالكية:

أقل المهر عند الإمام مالك هو ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الفضة، أو ما يساوي أحدهما إن كان المهر من العروض، أو مما يصلح أن يكون مهراً[7920].

٦٢٩١ - ثانياً: عند الحنفية:

قال الحنفية: أقل المهر عشرة دراهم أو ما قيمته عشرة دراهم لما روي عن النبي ﷺ أنه

(7915) «البدائع» ج٢، ص٢٨١.

(7916) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٢٥.

(7917) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٠٥.

(7918) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٠٥.

(7919) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢١٢.

(7920) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٢٥-٢٢٦.

قال: «. . . ولا مهرَ أقل من عشرة دراهم»، واحتجوا أيضاً بأن المهر حقّ الشرع من حيث وجوبه عملاً بقوله تعالى: ﴿أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين﴾، والمال الحقير كالحبة والدانق ونحوهما لا يعدان مالاً فلا يصلح مهراً. وقوله تعالى: ﴿أن تبتغوا بأموالكم﴾ أي أن تبتغوا بأموالكم مالاً مقدّراً، وبيّن الحديث الشريف مقداره؛ لأن كل مال أوجبه الشرع تولى هو بيان مقداره كالزكوات والكفارات وغيرها فكذٰلك المهر. وحيث إن المهر وجب حقّاً للشرع إظهاراً لشرف المحلّ، فيتقدّر بما له خطر وشأن، وأقل ذٰلك عشرة دراهم استدلالاً بنصاب السرقة الذي تقطع به يد السارق(٧٩٢١).

وقال الحنفية عن الأحاديث النبوية الشريفة التي وردت في المهر: وليس فيها تقديره بعشرة دراهم، بأن بعض هٰذه الأحاديث محمول على مقدم المهر لا على جميعه على ما جرت العادة بتعجيل شيء من المهر قبل الدخول.

والبعض الآخر من هٰذه الأحاديث ضعيف لا تقوم به حُجَّة، وإذا كانت تقوم به حجة فحديثنا الذي يحدد المهر بعشرة دراهم وأن لا مهر دون هٰذا المقدار أولى من أحاديثهم؛ لأنه قال بمضمونه عمر، وعلي، وعبد الله بن عمر - رضي الله عنهم -، وكلهم قالوا - على ما نقل عنهم -: لا مهر بأقل من عشرة دراهم، والغالب أنهم ما قالوا ذٰلك اجتهاداً منهم، بل سماعاً من رسول الله ﷺ.

ثم إن الأحاديث التي فيها المهر أقل من عشرة دراهم لا تنفي الزيادة عليه حتى يبلغ عشرة دراهم، وقد ثبت عندنا إبلاغه إلى عشرة دراهم لما روينا.

ثم ردَّ الحنفية على مخالفيهم بأن لا حدّ لأقل المهر بحجَّة أن المهر حق المرأة على الخلوص، فكان التقدير فيه على ما يتفق عليه الزوجان، يردّ الحنفية على هٰذا الاحتجاج بقولهم: نعم هو حقّ المرأة في حالة بقاء المهر، أما في حالة ثبوته ابتداءً فهو حقّ الشرع متعلق به إظهاراً لشرف المحلّ، وصيانة له عن شبهة الابتذال بإيجاب ما له خطر في الشرع كما في نصاب السرقة، فقدر به - أي بعشرة دراهم -؛ لأن ما دونه من المال لا خطر له(٧٩٢٢).

فإن كان المسمى أقل من عشرة دراهم وجب جعله عشرة دراهم عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

وقال الإمام زفر: للمرأة في هٰذه الحالة مهر المثل؛ لأن ما دون العشرة لا يصلح مهراً

(٧٩٢١) «الهداية وفتح القدير وشرح العناية على الهداية» ج٢، ص٤٣٥-٤٣٦.

(٧٩٢٢) «البدائع» ج٢، ص٢٧٦، «فتح القدير» ج٢، ص٤٣٦.

ففسدت التسمية، فيجب مهر المثل كما هو الحكم عند فساد التسمية.

ولكن ردّ بقية الأحناف على الإمام زفر وهو أيضاً حنفي من أصحاب أبي حنيفة، بأنه لما كان أدنى المقدار الذي يصلح مهراً في الشرع هو عشرة دراهم، كان ذكر بعض العشرة ذكراً للكل؛ لأن العشرة في كونها مهراً لا تتجزأ، وذكر البعض فيما لا يتبعض يكون ذكراً لكله ـ أي لجميعه ـ كما في الطلاق والعفو عن القصاص[٧٩٢٣].

٦٢٩٣ ـ ثالثاً: عند الزيدية:

جاء في «شرح الأزهار» في فقه الزيدية: «فكل ما يسمى مالاً صحّ مهراً إذا بلغ عشرة دراهم هو أو قيمته يوم العقد وكان مما يتملك، والمنفعة التي في حكم المال نحو خدمة عبد أو حرّ أو سكنى دار. . .»[٧٩٢٤].

٦٢٩٤ ـ رابعاً: عند الجمهور:

ذهب الجمهور إلى أن المهر المسمى غير مقدر لا أقله ولا أكثره، بل كل ما كان مالاً جاز أن يكون صَداقاً قَلّ أو كثر إذا توافرت فيه شروط المال الذي تصح تسميته مهراً والتي ذكرناها[٧٩٢٥].

وهٰذا مذهب الحنابلة، وبه قال الحسن، وعطاء، وعمرو بن دينار، وابن أبي ليلى، والثوري، والأوزاعي، والليث، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وهو مذهب الظاهرية، والجعفرية[٧٩٢٦].

٦٢٩٥ ـ والحجّة لقول الجمهور الأحاديث النبوية الشريفة الواردة في المهر دون تقييده بحد أدنى والتي سنذكرها عند بياننا للقول الراجح.

ومن الحجة لقول الجمهور قوله تعالى: **﴿وأُحلَّ لكم ما وراء ذٰلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين﴾**، فيدخل في مفهوم **﴿بأموالكم﴾** القليل والكثير من المال.

وأيضاً فإن المهر هو حقّ المرأة، فجاز ما تراضيا عليه وإن كان أقل من عشرة دراهم.

(٧٩٢٣) «البدائع» ج٢، ص٢٧٦.

(٧٩٢٤) «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٥٥.

(٧٩٢٥) الفقرة «٧١٢٢»، وإذا كان المهر منفعة وهو جائز عند الجمهور فلا تقدر بحد أدنى من المال.

(٧٩٢٦) «المغني» ج٦، ص٦٥٠، «المجموع» ج١٥، ص٤٨٢، «المحلى» ج٩، ص٤٩٤، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٢٤.

والحديث الذي احتجّ به الحنفية القائلون بتقدير المهر بعشرة دراهم لا يصحّ، وإذا صحّ فيمكن حمله على الاستحباب أو على مهر امرأة بعينها.

وأما الاحتجاج بالقياس على نصاب السرقة الذي تقطع به يد السارق فهو قياس غير صحيح؛ لأن النكاح استباحة الانتفاع بالجملة، وقطع اليد في السرقة إتلاف عضو دون استباحته وهو عقوبة، والمهر عوض أو بمنزلة العوض، فقياسه على الأعواض أولى[٧٩٢٧].

٦٢٩٦ ـ القول الراجح في أقل المهر المسمى:

وقول الجمهور هو الراجح، فليس لأقل المهر المسمى مقدار محدد، وكل ما يشترط فيه أن يكون مما يعتبر مالاً يصحّ أن يكون مهراً ويمكن تنصيفه على نحو يبقى نصفه يعتبراً مالاً؛ لأنه قد يقع الطلاق قبل الدخول فيجب للزوجة نصف المهر المسمى، فإذا لم يعتبر النصف مالاً، فلا يصح تسميته كله مهراً خلافاً لما ذهب إليه ابن حزم من جواز أن يكون المهر ولو حبّة برّ[٧٩٢٨]. وقد نقل القاضي عياض الإجماع أن الشيء الذي لا يتمول وليس له قيمة لا يصلح أن يكون مهراً[٧٩٢٩].

٦٢٩٧ ـ الأدلة على رجحان قول الجمهور:

والأدلة على ترجيح قول الجمهور بالإضافة إلى ما احتجوا به، ما يأتي:

٧٢٩٨ ـ الدليل الأول:

ما يروى من أحاديث في أقل المهر لا يثبت منها شيءٌ، قال الإمام ابن حجر العسقلاني ـ رحمه الله تعالى ـ: «وقد وردت أحاديث في أقل الصداق لا يثبت فيها شيء»[٧٩٣٠].

٦٢٩٩ ـ الدليل الثاني:

روى البخاري في «صحيحه» عن سهل بن سعد الساعدي أن النبي ﷺ قال لرجل: «تزوّج ولو بخاتم من حديد»[٧٩٣١]. قال ابن حجر العسقلاني: «وفيه دليل للجمهور بجواز النكاح بخاتم

(٧٩٢٧) «المغني» ج٦، ص٤٨٠-٤٨١، «المحلى» ج٩، ص٤٩٤-٤٩٧.

(٧٩٢٨) «المحلى» ج٩، ص٤٩٤.

(٧٩٢٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢١١.

(٧٩٣٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢١١.

(٧٩٣١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢١٦.

من حديد وما هو نظير قيمته. قال ابن العربي المالكي: «لا شك أن خاتم الحديد لا يساوي ربع دينار، وهٰذا لا جواب عنه لأحد ولا عذر فيه»[٧٩٣٢].

٦٣٠٠ ـ الدليل الثالث:

وعن جابر أن رسول الله ﷺ قال: «لو أنَّ رجلاً أعطى امرأة صَداقاً ملء يديه طعاماً، كانت له حلالاً» رواه أحمد وأبو داود بمعناه[٧٩٣٣]. أي لو تزوج امرأة وجعل مهرها ملء يديه طعاماً لانعقد النكاح وصحّ بهٰذا المهر وصارت له زوجة حلالاً.

٦٣٠١ ـ الدليل الرابع:

أخرج الإمام الترمذي في «جامعه»: «أنَّ امرأة من بني فزارة تزوَّجت على نعلين، فقال رسول الله ﷺ: أرضيت من نفسك ومالك بنعلين؟ قالت: نعم، قال الراوي: فأجازه النبي ﷺ». وجاء في شرحه قوله: «أرضيت من نفسك ومالكِ بنعلين» أي: «أرضيت ببدل نفسك مع وجود مالك بنعلين؟» وقد استدل بهٰذا الحديث من قال بجواز كون المهر شيئاً حقيراً له قيمة[٧٩٣٤].

٦٣٠٢ ـ لا حدَّ لأكثر المهر المسمى:

وإذا كان الفقهاء اختلفوا في تحديد أقل المهر المسمى، فإنهم لم يختلفوا في أنه لا حدَّ لأكثره، فيجوز أي مقدار تراضى عليه الزوجان، قال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ: وأما أكثر الصداق فلا توقيت فيه بإجماع أهل العلم، قاله ابن عبد البرّ. وقد قال سبحانه وتعالى: ﴿**وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً**﴾[٧٩٣٥].

وقال أبو سعيد الخدري: «القنطار ملء مَسك ثور ذهباً، وعن مجاهد: سبعون ألف مثقال»[٧٩٣٦].

وفي «المجموع» في فقه الشافعية: «وأما أكثر الصَداق فليس له حدّ وهو إجماع لقوله تعالى: ﴿**وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً**﴾ فأخبر تعالى أن القنطار يجوز أن يكون

(٧٩٣٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢١١.

(٧٩٣٣) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٦٦، «سنن أبي داود» ج٦، ص١٤١.

(٧٩٣٤) «جامع الترمذي وشرحه تحفة الأحوذي» ج٤، ص٢٥٠ـ٢٥١، وقد رواه ابن ماجه في «سننه» ج١، ص٦٠٨.

(٧٩٣٥) [سورة النساء: الآية ٢٠].

(٧٩٣٦) «المغني» ج٦، ص٦٨١.

صداقاً. قال ابن عباس: القنطار سبعون ألف مثقال. وقال أبو سعيد الخدري: القنطار ملء مسك ثور ذهباً. ومسك الثور جلده»[7937].

٦٣٠٣ ـ المستحب عدم المغالاة في المهور:

وإذا كان الاتفاق حاصلاً على عدم وجود حدّ لأكثر المهر المسمى في الشريعة الإسلامية، فإن الإجماع قائم على استحباب عدم المغالاة في المهور، وبذلك صرّح الفقهاء، فمن أقوالهم قول ابن قدامة الحنبلي: «ويستحب أن لا يغلى الصداق»[7938].

وفي «المجموع» في فقه الشافعية: «قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: والاقتصاد في المهر أحب إليَّ من المغالاة فيه»[7939].

٦٣٠٤ ـ أدلة استحباب عدم المغالاة في المهور:

أولاً: عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن رسول الله ﷺ قال: «إن أعظم النكاح بركة أيسرهن صداقاً»[7940].

٦٣٠٥ ـ ثانياً: عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: قال رسول الله ﷺ: «من يُمن المرأة أن تتيسر خِطبتها، وأن يتيسر صَداقها...»[7941].

٦٣٠٦ ـ ثالثاً: عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: كان صداقُنا إذ كان فينا رسول الله ﷺ عشر أواقٍ»[7942].

٦٣٠٧ ـ رابعاً: أخرج الترمذي في «جامعه» والبيهقي في «سننه الكبرى» عن أبي العجفاء، قال: قال عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ: «ألا لا تُغالوا صَدُقةَ النساء، فإنها لو كانت مكرمةً في الدنيا أو تقوى عند الله؛ لكان أولاكم بها رسول الله ﷺ، ما علمت رسول الله ﷺ نكح شيئاً من نسائه، ولا أنكح شيئاً من بناته على أكثر من ثنتي عشرة أوقية». قال الترمذي: الوقية عند

(٧٩٣٧) «المجموع» ج١٥، ص٤٨٢.

(٧٩٣٨) «المغني» ج٦، ص٦٨١.

(٧٩٣٩) «المجموع» ج١٥، ص٤٨٣.

(٧٩٤٠) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص٢٣٥، وأخرجه أحمد بلفظ: أيسرهن مؤونة: «نيل الأوطار» ج٦، ص١٦٨.

(٧٩٤١) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص٢٣٥. (٧٩٤٢) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص٢٣٥.

أهل العلم أربعون درهماً، وثنتا عشرة وقيّة هو أربعمائة وثمانون درهماً[٧٩٤٣].

٦٣٠٨ ـ خامساً: وعن أبي سلمة قال: سألت عائشة ـ رضي الله عنها ـ كم كان صداق رسول الله ﷺ؟ قالت: كان صداقه لأزواجه اثنتي عشرة أوقية ونشّاً. قالت: أتدري ما النش؟ قلت: لا. قالت: نصف أوقية، فذلك خمسمائة درهم» أخرجه الجماعة إلا البخاري والترمذي[٧٩٤٤]. وأخرجه البيهقي في «سننه»[٧٩٤٥].

ويلاحظ أن السيدة عائشة ـ رضي الله عنها ـ ذكرت في روايتها أن صداق رسول الله ﷺ لأزواجه اثنتا عشرة أوقية ونشّاً. وأن عمر ـ رضي الله عنه ـ ذكر في روايته أن صداق رسول الله ﷺ كان اثنتي عشرة أوقية. فكيف الجمع بين الروايتين؟

والجواب أن ما ذكرته السيدة عائشة ـ رضي الله عنها ـ في روايتها من عدد الأواقي لم يتجاوز عدد الأواقي التي ذكرها عمر في روايته، ولعل عمر ـ رضي الله عنه ـ ذكر الأواقي فقط، ولم يلتفت إلى كسور الأوقية. أو أنه ـ رضي الله عنه ـ نفى الزيادة على هٰذا المقدار الذي ذكره، حسب علمه. ولعله لم تبلغه الزيادة التي روتها عائشة ـ رضي الله عنها ـ[٧٩٤٦].

٦٣٠٩ ـ حدّ المغالاة في المهور:

ونظراً لهٰذه الأحاديث الشريفة والآثار عن الصحابة الكرام في مهور أزواج النبي ﷺ وفيما كان يسمي الصحابة من المهور في أنكحتهم على عهد رسول الله ﷺ كما جاء في رواية أبي هريرة، قال الفقهاء باستحباب عدم تجاوز المهر ما ورد في هٰذه الروايات وهي خمسمائة درهم وكراهة ما زاد عليها، فكأن المغالاة المكروهة في المهور هي ما زاد على هٰذا المقدار ـ أي على خمسمائة درهم ـ. فمن أقوالهم:

٦٣١٠ ـ حدّ المغالاة في المهر عند ابن قدامة:

أ ـ قال ابن قدامة الحنبلي: «فلا يستحب الزيادة على هٰذا ـ أي على خمسمائة درهم ـ وهو المقدار الذي ورد في مهور أزواج النبي ﷺ. وعلّل ابن قدامة ذٰلك بأنه إذا كثر المهر ربما تعذر

(٧٩٤٣) «جامع الترمذي» ج٤، ص٢٥٥-٢٥٦، «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص٢٣٤، وقوله: «صدُقة النساء» أي مهور النساء؛ لأن صدُقة جمع صَداق وهو المهر. وكذٰلك صَدُق جمع صداق.

(٧٩٤٤) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٦٨.

(٧٩٤٥) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص٢٣٤.

(٧٩٤٦) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٢٥٦.

عليه فيتعرض لضرر الدنيا والآخرة[7947].

٦٣١١ ـ ب ـ وفي «المجموع» في فقه الشافعية: «والمستحب أن لا يزيد على خمسمائة درهم وهو صداق أزواج النبي ﷺ وبناته عليهن السلام ورحمة الله ـ»[7948].

جـ ـ وفي «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «ويكره أن يتجاوز السنّة وهو خمسمائة درهم. ولو تزوَّجها على كتاب الله وسنة نبيه ﷺ، ولم يسمِّ لها مهراً كان مهرها خمسمائة درهم»[7949].

٦٣١٢ ـ رأي المالكية في حدّ المغالاة:

قالوا: كالمغالاة في الصداق فتكره. والمراد بها ما خرجت عن عادة أمثالها، إذ هي تختلف باختلاف الناس، إذ المائة قد تكون كثيرة جداً بالنسبة لامرأة وقليلة جداً بالنسبة لأخرى»[7950].

٦٣١٣ ـ القول الراجح في حدّ المغالاة:

إن مقدار المهر يتأثر بعدة عوامل:

(منها): عرف الناس وعاداتهم فيما يعتبرونه مقبولاً من مقادير المهور لنسائهم، وهٰذا يختلف باختلاف المكان والزمان.

(ومنها): الغلاء والرخص في قيم الأشياء وأثمانها.

(ومنها): مستوى الثراء أو الفقر في المجتمع، فالمجتمع الذي يشيع فيه الغنى والثراء لا يجد بأساً من زيادة المهور عما هو في مجتمع آخر فقير تندر فيه حالات الغنى والثراء.

(ومنها): درجة الوعي الإسلامي بين الناس، فكلما كان فهم الناس لمعاني الإسلام فهماً صحيحاً هو الشائع كلما كانت نظرتهم إلى مقدار المهور نظرة متواضعة لا يرغبون الزيادة والإفراط في مقاديرها. وكلما كان الوعي الإسلامي ضعيفاً كلما جنح الناس إلى الزيادة والإفراط في المهور.

(ومنها): اختلاف طبقات الناس في مستواها الاجتماعي والاقتصادي حسب العادات الشائعة في كل طبقة.

(٧٩٤٧) «المغني» ج٦، ص٦٨١.
(٧٩٤٨) «المجموع» ج١٥، ص٤٨٣.
(٧٩٤٩) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٢، ص٣٢٥.
(٧٩٥٠) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٣٠٩.

ولكن مع اعترافنا بتأثير ما ذكرناه من عوامل في مقدار مهور النساء، إلا أن المطلوب دائماً جعل المهور في أقل مستوى ممكن لها. ونميل إلى أن يحرص المسلمون دائماً على جعلها بمستوى مهور أزواج النبي ﷺ وأن لا تزيد عليها إلا بقدر ما تستدعى الحاجة إلى هٰذه الزيادة، نقول هٰذا على وجه الاستحباب فقط في ميلنا هٰذا، ولكننا نؤكد على السعي دائماً إلى جعل المهور في أقل قدر ممكن لها.

٦٣١٤ - هل يجوز لولي الأمر تحديد المهور وإلزام الناس بها؟

وإذا كان المرغوب فيه شرعاً عدم المغالاة في المهور أو الزيادة فيها زيادة مفرطة لا تستدعيها الحاجة ولا تأثيرات العوامل التي ذكرناها، فهل يجوز لوليّ الأمر تحديد المهور وإلزام الناس بها بحيث لا يجوز لهم أن يتجاوزوها بحجة أن المغالاة في المهور تجعل النكاح صعباً غير ميسور على الراغبين فيه، وفي ذٰلك ضرر على الرجال والنساء والضرر يزال في شرع الإسلام، وإزالته بتحديد المهور من قبل ولي الأمر، إما بقدر مهور أزواج النبي ﷺ أو أكثر منها بمقدار ما يراه ولي الأمر.

٦٣١٥ - والجواب على ذٰلك يستلزم الجواب على سؤالين:

السؤال الأول: **هل ورد في الشريعة شيء محدد في جواز المهور الكثيرة ولو تجاوزت الخمسمائة درهم أم لا؟ وهل بحثت مسألة تحديد المهور في عصر الصحابة أو في العصور التي تلته؟ وإذا بحثت، فماذا كانت نتيجة البحث والاجتهاد؟**

السؤال الثاني: **هل في تحديد المهور مصلحة على فرض جواز الاجتهاد فيها وإصدار وليّ الأمر أمره بتحديدها؟**

٦٣١٦ - جواب السؤال الأول:

أولاً: جاء في سورة النساء قوله تعالى: ﴿**وإن أردتم استبدال زوج مكان زوجٍ وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً، أتأخذونه بهتاناً وإثماً مبيناً**﴾[٧٩٥١]. وقد جاء في تفسير هٰذه الآية الكريمة: أنها تدل على جواز جعل المهر مالاً كثيراً بدلالة كلمة (قنطار) وهي تعني المال الكثير.

ونذكر فيما يلي بعض أقوال المفسرين - رحمهم الله تعالى - في دلالة هٰذه الآية الكريمة على جواز أن يكون المهر مالاً كثيراً على ما يتراضى عليه الزوجان.

(٧٩٥١) [سورة النساء: الآية ٢٠].

٦٣١٧ ـ أقوال المفسرين في تفسير الآية:

أ ـ قال القرطبي: «قوله تعالى: ﴿**وآتيتم إحداهن قنطاراً**﴾، دليل على جواز المغالاة في المهور؛ لأن الله تعالى لا يمثل إلا بمباح»[٧٩٥٢].

ب ـ وقال ابن كثير في قوله تعالى: ﴿**وآتيتم إحداهن قنطاراً**﴾ في هٰذه الآية دلالة على جواز الإصداق بالمال الجزيل»[٧٩٥٣].

جـ ـ وقال ابن العربي المالكي في قوله تعالى: ﴿**وآتيتم إحداهن قنطاراً**﴾، فيه جواز كثرة الصداق، وإن كان النبي ﷺ وأصحابه كانوا يقللون فيه...»[٧٩٥٤].

٦٣١٨ ـ تفسير الرازي للآية:

وقال الإمام الرازي في تفسير هٰذه الآية: ﴿**وآتيتم إحداهن قنطاراً**﴾ قال رحمه الله: «قالوا: الآية تدل على جواز المغالاة في المهر، روي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال على المنبر: ألا لا تغلوا في مهور نسائكم. فقامت امرأة فقالت: يا بن الخطاب، الله يعطينا وأنت تمنع؟ وتلت هٰذه الآية فقال عمر: كل الناس أفقه من عمر، ورجع عن كراهة المغالاة. وعندي أن الآية لا دلالة فيها على جواز المغالاة؛ لأن قوله تعالى: ﴿**وآتيتم إحداهن قنطاراً**﴾ لا يدل على جواز إيتاء القنطار كما أن قوله تعالى: ﴿**لو كان فيهما آلهة إلا الله لفسدتا**﴾ لا يدل على حصول الآلهة. والحاصل أنه لا يلزم من جعل الشيء شرطاً لشيء آخر كون ذٰلك الشرط في نفسه جائز الوقوع. وقال عليه الصلاة والسلام: «من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين» ولم يلزم منه جواز القتل»[٧٩٥٥].

٦٣١٩ ـ الرد على الإمام الرازي:

ويُردُّ على قول الإمام الرازي بما يأتي:

أولاً: بما ذكرناه من أقوال المفسرين، وبقول الإمام القرطبي: لأن الله تعالى لا يمثل إلا بمباح ـ وهو إعطاء المرأة قنطاراً مهراً لها ـ.

٦٣٢٠ ـ ثانياً: لو كان حراماً جعل المهر مالاً كثيراً لما أمر الله تعالى بأخذ شيء منه بعد

(٧٩٥٢) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٩٩.

(٧٩٥٣) «تفسير ابن كثير» ج١، ص٤٦٦.

(٧٩٥٤) «تفسير ابن العربي المالكي» «أحكام القرآن»، ج١، ص٣٦٤، والقنطار: هو المال الكثير الوزن: ابن العربي، المرجع السابق، ج١، ص٣٦٦.

(٧٩٥٥) «تفسير الرازي» ج١٠، ص١٣.

إعطائه للمرأة مهراً لها أو بعد التزامه له بالذمة؛ لأن الالتزام بإعطاء الحرام لا يجوز الوفاء به وإعطاء الحرام للغير لا يمنع من استرداده من قبل معطيه.

٦٣٢١ ـ ثالثاً: وقوع المغالاة وإجماع الفقهاء على جوازها:

وقوع المغالاة في المهور في عصر الصحابة بدليل نهي عمر بن الخطاب عنها، وإجماع الفقهاء على أن لا حدّ لأكثر المهر استدلالاً بهٰذه الآية، جاء في «تفسير القرطبي»: «وقد أجمع العلماء على أن لا تحديد في أكثر الصداق لقوله تعالى: ﴿**وآتيتم إحداهن قنطاراً**﴾»[٧٩٥٦].

٦٣٢٢ ـ رابعاً: نهي عمر عن المغالاة والرد عليه:

إن عمر بن الخطاب عندما خطب في الناس ينهاهم عن المغالاة في المهور ردّت عليه امرأة بأن نهيه لا يجوز واستدلت بالآية الكريمة: ﴿**وآتيتم إحداهن قنطاراً**﴾ فأقرها سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ على استدلالها، ورجع عن نهيه كما سنذكره بعد قليل، كما لم يعترض أحد من الحاضرين على استدلال المرأة بالآية. فكان ذٰلك كله دليلاً على أن دلالة الآية على جواز المغالاة في المهور ـ أي جعل المهر مالاً كثيراً ـ، هي الدلالة الصحيحة لهٰذه الآية الكريمة؛ لأن عمر ـ رضي الله عنه ـ والحاضرين أفقه وأعلم بدلالة الآية من الإمام الرازي.

وبفهم عمر لدلالة هٰذه الآية والتي فهمتها المرأة التي ردّت عليه، وبإقرار الحاضرين لهٰذا الفهم قال المفسرون، وقد ذكر بعض أقوالهم وكذٰلك أخذ بهٰذا الفهم لدلالة الآية الفقهاء عند احتجاجهم بأن لا حدّ لأكثر المهر المسمى، وذكرنا قول القرطبي بإجماع العلماء على أن لا حدّ لأكثر المهر استدلالاً منهم بهٰذه الآية.

٦٣٢٣ ـ خامساً: الردّ على الإمام الرازي بنفس أقواله:

إن قول الإمام الرازي: «والحاصل أنه لا يلزم من جعل الشيء شرطاً لشيء آخر كون ذٰلك الشرط في نفسه جائز الوقوع» يردّ عليه، وكذٰلك نقول: لا يلزم من جعل الشيء شرطاً لشيء آخر كون ذٰلك الشرط في نفسه محرم الوقوع. وإذا احتمل الشرط لشيء الجواز والحرمة لوقوعه، فالراجح البيّن الرجحان حمل هٰذا الشرط ـ إيتاء القنطار ـ في هٰذه الآية على جواز وقوعه.

ودليل الرجحان من وجوه:

(الوجه الأول): سياق الآية الكريمة.

(٧٩٥٦) «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٠١.

(الوجه الثاني): ما قاله القرطبي بأن الله تعالى لا يمثل إلا بمباح.

(الوجه الثالث): ما قلناه لو أن إعطاء القنطار للمرأة مهراً لها أو الالتزام به في الذمة من المحرمات شرعاً، لما نهى الله تعالى عن استرداد شيء منه بعد إعطائه أو بعدم الوفاء بإيتائه للمرأة إن كان التزاماً بالذمة؛ لأن الوفاء بالتزام الحرام لا يجوز؛ ولأن معطي الحرام لا يمنع من استرداده.

(الوجه الرابع): إجماع العلماء على أن لا حدّ لأكثر المهر المسمى، كما قال الإمام القرطبي، ونقلنا قوله من قبل.

(الوجه الخامس): قوله تعالى: ﴿أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين﴾ دون تقييد كلمة «بأموالكم» بقلّة أو كثرة، فيدخل في مفهوم «بأموالكم» المال الكثير، فيجوز جعله مهراً.

وقد قال بهٰذا الإمام الرازي نفسه، فقد قال في تفسير قوله تعالى: ﴿أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين﴾ قال ـ رحمه الله تعالى ـ: «وقال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: يجوز بالقليل والكثير ولا تقدير فيه ـ أي في المهر ـ».

ثم قال الرازي ـ رحمه الله ـ: «ثم نقول: الذي يدل على أنه لا تقدير في المهر وجوه: (الحجة الأولى): التمسك بهٰذه الآية وذٰلك لأن قوله تعالى «بأموالكم» مقابلة الجمع بالجمع فيقتضي توزع الفرد على الفرد، فهٰذا يقتضي أن يتمكن كل واحد من ابتغاء النكاح بما يسمى مالاً، والقليل والكثير في هٰذه الحقيقة وفي هٰذا الاسم سواء، فيلزم من هٰذه الآية جواز ابتغاء النكاح بأي شيء يسمى مالاً من غير تقدير»[٧٩٥٧].

وما ذكره الرازي في معنى «بأموالكم» ذكره القرطبي وهو أنه يمثل المال القليل والكثير وجعله مهراً، فقد قال الإمام القرطبي في تفسير هٰذه الآية: «وتعلق الشافعي بعموم قوله تعالى: «بأموالكم» في جواز الصَداق ـ المهر ـ بقليل وكثير ـ أي بقليل المال وكثيره ـ وهو الصحيح. وقال الشافعي: كل ما جاز أن يكون ثمناً لشيء أو جاز أن يكون أجرة، جاز أن يكون صَداقاً، وهٰذا قول جمهور العلماء وجماعة أهل الحديث من أهل المدينة وغيرها، كلهم أجازوا الصَداق بقليل المال وكثيره»[٧٩٥٨].

هٰذا، ولا يفهم من قول الإمام القرطبي: «وهٰذا قول جمهور أهل العلم... كلهم أجازوا الصداق بقليل المال وكثيره» أن هناك من يقول بعدم جواز الصداق بكثير المال؛ لأن الواقع أن

(٧٩٥٧) «تفسير الرازي» ج١٠، ص٤٦.

(٧٩٥٨) «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٢٨.

لا خلاف في جوازه بالمال الكثير كما ذكرنا قول القرطبي بالإجماع على ذلك، وإنما الخلاف في جواز المهر بأقل من عشرة دراهم كما يقول الحنفية. فجمهور العلماء يقولون بجواز جعل المهر أقل من عشرة دراهم خلافاً للحنفية، أما جوازه بالمال الكثير غير المحدود فهو قول جميع العلماء ولا خلاف فيه.

٦٣٢٤ - سادساً: قوله تعالى: **﴿وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض﴾** منكراً أخذهم الصداق وهو القنطار من الزوجة وقد أفضى الزوج إلى زوجته وأفضت الزوجة إلى زوجها[٧٩٥٩]. فهذا الإنكار عليهم بأخذهم القنطار الذي أعطوه للمرأة مهراً لها يدل على جواز جعل المال الكثير مهراً للمرأة.

٦٣٢٥ - هل جرى بحث واجتهاد في تحديد المهور في عهد الصحابة؟

والجواب: نعم، فقد نهى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - الناس من المغالاة في المهور، وعزم على تحديدها بما لا يزيد على مهور أزواج النبي ﷺ، وأن من يخالف ذلك يجعل الزائد على مهور أزواج النبي ﷺ في بيت المال كما جاء في بعض الروايات، وأنه - رضي الله عنه - أعلن ما عزم عليه في خطبة له في الناس في المسجد، ولكن ردّت عليه امرأة بالآية الكريمة: **﴿وآتيتم إحداهن قنطاراً﴾**، فأقرها على فهمها للآية ودلالتها على إباحة جعل المهر مالاً كثيراً، وأنه - رضي الله عنه - عاد إلى المنبر وخطب في الناس مبيّناً لهم رجوعه عن رأيه الأول في نهيه عن المغالاة في المهور تاركاً أمر تحديده إليهم حسبما يتفقون عليه.

وقد ذكر المفسرون اجتهاد عمر ومحاورة المرأة له في مهور النساء، وما أعلنه بشأنها، ذكر هذه القصة المفسرون والفقهاء وأهل الحديث، ونذكر فيما يلي بعض ما قالوه:

٦٣٢٦ - أولاً: من «تفسير القرطبي» وابن العربي:

جاء فيهما: «وخطب عمر - رضي الله عنه - فقال: ألا لا تغلوا في صدقات - أي مهور - النساء، فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله لكان أولاكم بها رسول الله ﷺ، ما أصدق قط امرأة من نسائه ولا بناته فوق اثنتي عشرة أوقية. فقامت إليه امرأة فقالت: يا عمر، يعطينا الله وتحرمنا أنت؟ أليس الله تعالى يقول: **﴿وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً﴾**؟ فقال عمر: أصابت امرأة وأخطأ عمر»[٧٩٦٠].

(٧٩٥٩) «تفسير ابن كثير» ج١، ص٤٦٧.

(٧٩٦٠) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٩٩، «تفسير ابن العربي المالكي» ج١، ص٣٦٤.

٦٣٢٧ ـ ثانياً: من «تفسير ابن كثير»:

روى الحافظ أبو يعلى عن الشعبي، عن مسروق قال: ركب عمر بن الخطاب منبر رسول الله ﷺ ثم قال: أيها الناس ما إكثاركم في صدُق النساء ـ أي مهور النساء ـ وقد كانت صدقات رسول الله ﷺ وأصحابه فيما بينهم أربعمائة درهم فما دون ذٰلك، ولو كان الإكثار في ذٰلك تقوى عند الله أو كرامة لم تسبقوهم إليها فلأعرفن ما زاد رجل في صَداق امرأة على أربعمائة درهم. قال: ثم نزل فاعترضته امرأة من قريش فقالت: يا أمير المؤمنين، نهيت الناس أن يزيدوا في مهر النساء على أربعمائة درهم؟ قال: نعم. فقالت: أما سمعت ما أنزل الله في القرآن؟ قال: وأي ذٰلك فقالت: أما سمعت الله يقول: ﴿وآتيتم إحداهن قنطاراً﴾ الآية. قال عمر: اللهم غفراً، كل الناس أفقه من عمر، ثم رجع فركب المنبر فقال: أيها الناس إني كنت نهيتكم أن تزيدوا النساء في صدقاتهن على أربعمائة درهم، فمن شاء أن يعطي من ماله ما أحب»[٧٩٦١].

٦٣٢٨ ـ وفي «السنن الكبرى» للبيهقي بسنده عن الشعبي قال: «خطب عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ الناس فحمد الله تعالى وأثنى عليه وقال: ألا لا تغالوا في صَداق النساء، فإنه لا يبلغني عن أحد ساق أكثر من شيء ساقه رسول الله ﷺ أو سيق إليه إلا جعلت فضل ذٰلك في بيت المال، ثم نزل فعرضت له امرأة من قريش فقالت يا أمير المؤمنين كتاب الله أحق أن يتّبع أو قولك؟ قال: بل كتاب الله تعالى، فما ذاك؟ قالت: نهيت الناس آنفاً أن يغالوا في صداق النساء، والله تعالى يقول في كتابه: ﴿وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً﴾، فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ كل أحد أفقه من عمر مرتين أو ثلاثاً، ثم رجع إلى المنبر وقال للناس: إني كنت نهيتكم أن تغالوا في صَداق النساء، ألا فليفعل رجل في ماله ما بدا له»[٧٩٦٢].

٦٣٢٩ ـ وذكر الفقهاء اجتهاد عمر ـ رضي الله عنه ـ في تحديد المهور وعدم المغالاة فيها ورجوعه عن هٰذا الاجتهاد، من ذٰلك ما جاء في كتاب «المجموع» في فقه الشافعية[٧٩٦٣]، وكذٰلك يذكر اجتهاد عمر شراح كتب الحديث، من ذٰلك ما جاء في «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي»[٧٩٦٤].

(٧٩٦١) «تفسير ابن كثير» ج١، ص٤٦٧.

(٧٩٦٢) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص٢٣٣.

(٧٩٦٣) «المجموع في فقه الشافعية» ج١٥، ص٣٨٢-٣٨٣.

(٧٩٦٤) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج١٥، ص٢٥٦.

٦٣٣٠ - خلاصة جواب السؤال الأول:

وخلاصة الجواب على السؤال الأول وهو: هل ورد نصّ في موضوع المغالاة في المهور - أي في جعل المال الكثير مهراً للمرأة -؟

والجواب: نعم، وهو قوله تعالى: ﴿**وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً**﴾، وأن هٰذا يدل على إباحة جعل المهر قنطاراً - أي مالاً كثيراً -، والقنطار هو المال الكثير الذي قال فيه أهل العلم مقادير كبيرة جداً منها ما ذكر ابن العربي في «تفسيره»، والبيهقي في «السنن الكبرى»[٧٩٦٥].

وأن المغالاة في المهور كانت موضع اجتهاد عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وقد أداه اجتهاده إلى نهي الناس عن المغالاة في المهور، وجعل حدّ المغالاة تجاوز مهوره زواج النبي ﷺ وأنه عزم على أخذ الزائد على هٰذا الحدّ ووضعه في بيت المال كما جاء في رواية البيهقي. وأنه - رضي الله عنه - رجع عن اجتهاده هٰذا وأعلم الناس بذٰلك، وأنه يجوز لهم بذل ما يشاؤون من أموالهم في مهور النساء وذٰلك عندما اعترضته امرأة وذكرته بقول الله تعالى: ﴿**وآتيتم إحداهن قنطاراً**﴾ وهٰذا يعني جواز أن يكون المهر مالاً كثيراً، وأن عمر أقرها على فهمها لدلالة الآية.

٦٣٣١ - تبرير نهي عمر ورجوعه عن نهيه:

وقد يسأل سائل ما هو التبرير لنهي عمر عن المغالاة في المهور؟ وهل خفيت عليه الآية التي استدلت بها المرأة في اعتراضها عن نهي عمر؟ وما تبرير رجوعه؟

والجواب من وجوه:

(**الوجه الأول**): أن نهي عمر عن جعل المهر مالاً كثيراً هو على وجه الندب لا التحريم، قال الإمام ابن العربي المالكي: «وهٰذا - أي نهي عمر سالف الذكر - لم يقله عمر على طريق التحريم، وإنما أراد به الندب إلى التعليم، وقد تناهى الناس في الصَدقات - أي في المهور - حتى بلغ صَداق امرأة ألف ألف، وهٰذا قل أن يوجد من حلال»[٧٩٦٦].

(**الوجه الثاني**): أن الآية الكريمة أباحت إيتاء المرأة المال الكثير - القنطار - مهراً لها، ولم توجب ذٰلك، وللإمام أن يجتهد في تقييد المباح بالنهي عنه أو الأمر به في بعض الأوقات والأحوال لمصلحة يراها، على ما قاله بعض العلماء المحققين، وقد بيّنا ذٰلك من قبل[٧٩٦٧].

(٧٩٦٥) «تفسير ابن العربي» ج١، ص٣٦٤، «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص٢٣٣.

(٧٩٦٦) «تفسير ابن العربي» ج١، ص٣٦٤-٣٦٥.

(٧٩٦٧) الفقرتان «٤٢٩١، ٤٢٩٢».

(**الوجه الثالث**): الظاهر أن سيِّدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ رجع عن اجتهاده في تحديد أكثر المهر عندما سمع كلام المرأة وما في اعتراضها من دلالة على أن النساء لا يرغبن في التنازل عما أباحه الشرع لهن من الزيادة في المهور، وأن هٰذا إذا كان فيه مصلحة للرجال ففيه عدم رضا النساء، ويعتبرنه من الضرر بهن، فرأى سيدنا عمر أن ترجيح مصلحتهن على مصلحة الرجال هو الأولى.

(**الوجه الرابع**): ويمكن أن يقال أيضاً إن سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ أراد حمل الناس على التأسي بمهور زوجات النبي ﷺ وبناته بدليل أنه ذكر مهورهن فنهى عن الزيادة على هٰذه المهور، ولكن لما اعترضت المرأة عليه دلّ ذٰلك على أن النساء لا يرغبن في تقليل مهورهن إذا رغب الرجال بتقديم المال الكثير مهراً لهن وإن زاد على مهور زوجات النبي ﷺ، فرجع عمر عن تحقيق ما أراده من حمل الناس على التأسي بمقدار مهور زوجات النبي ﷺ؛ لأن هٰذا التأسي إن كان مستحباً فإن الزيادة عليه تبقى في دائرة المباح التي دلت عليه الآية الكريمة: ﴿**وآتيتم إحداهن قنطاراً**﴾ وفي ترك هٰذا المباح إلى تقدير الناس بالتراضي بين الزوجين أولى من إكراههم على التأسّي بما قلنا.

٦٣٣٢ ـ الجواب على السؤال الثاني:

كان السؤال الثاني: هل في تحديد المهور مصلحة على فرض جواز الاجتهاد في هٰذا التحديد وإلزام ولي الأمر الناس به؟

والجواب: لا مصلحة فيه وبالتالي لا يسوغ الاجتهاد فيه من قبل وليّ الأمر ولا يجوز حمل الناس عليه، وذٰلك للأسباب التالية:

٦٣٣٣ ـ السبب الأول:

الأصل الأصيل في الشريعة الإسلامية عدم المساس بحرية الإنسان في دار الإسلام ما دامت حريته تجول وتتحرك في حدود المباحات ولا ضرر فيها على الآخرين؛ لأن ما أباحته الشريعة يعني أنها تركته لإرادة الإنسان واختياره، فإن شاء فعل المباح، وإن شاء تركه لما يراه من مصلحته في الترك أو الفعل.

وما كان مستحباً في الشريعة الإسلامية تركته أيضاً لإرادة الإنسان واختياره ما شاء فعله وفي فعله خير له وأجر وثواب، وإن شاء تركه ولا إثم عليه، وإن كان يفوته أجره وثواب فعله، فلا يجوز لولي الأمر حمل الناس على فعل أو ترك مباح أو مستحب إلا إذا اقتضت المصلحة العامة المؤكدة أو الضرورة المعتبرة شرعاً لظروف خاصة.

أما بدون هٰذا المبرر الشرعي فلا يجوز لولي الأمر التدخل في حرية الإنسان فيوجب عليه أو يحرم عليه ما أباحه الله له أو ما استحبه دون إيجاب، ولهٰذا لما سئل عطاء عن رجل غالى في صَداق امرأته أيرده السلطان؟ قال: لا.

فهل هناك ضرورة لتدخل ولي الأمر في تحديد المهور وإلزام الناس به؟ وهل في تحديده مصلحة عامة مؤكدة معتبرة شرعاً؟

والجواب أن لا ضرورة لتدخل ولي الأمر في موضوع المهور وتحديدها كما هو واضح ومعروف من معنى الضرورة وضوابطها في الشريعة الإسلامية. وكذٰلك لا يحقق هٰذا التحديد مصلحة عامة مؤكدة معتبرة شرعاً؛ لأن الأصل في المباح المطلق الذي أباحته الشريعة هو الذي يحقق المصلحة العامة بدليل أن سيّدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ لما نهى الناس عن المغالاة في المهور التي وقعت في زمانه وذكّرته المرأة بالآية الكريمة، وأعلمته بأن هٰذا ما أعطاه الله للنساء، ومعنى ذٰلك أنهن يرغبن في الاستمساك بهٰذا العطاء، رجع عمر عن نهيه؛ لأن المصلحة العامة المتأتية من إبقاء إباحة المهور على إطلاقها وهي مصلحة مؤكدة، أولى من تركها بتحديد هٰذه الإباحة في المهور رجاء مصلحة مرجوحة، وهي تسهيل الزواج على الرجال مع عدم رضا النساء بهٰذا التحديد لما أباحه الله لهن من جعل مهورهن قنطاراً.

٦٣٣٤ ـ السبب الثاني:

إذا حدد ولي الأمر المهر وألزم الناس به، فسيلجأ الناس إلى اعتماد مهرين: (الأول): مهر السر، و(الثاني): مهر العلانية. وسيكون ذٰلك سبباً للنزاع والخلاف بين الزوجين لا سيما عند الفرقة بينهما، وقد ينجر النزاع بين عائلتي الزوجين إذا وقعت الفرقة بسبب وفاة أحد الزوجين. وذٰلك بأن يتمسك أحد الطرفين بمهر العلانية؛ لأنه الأصلح له لكونه هو الأقل عادة ويمكن إثباته، بينما يتمسك الطرف الآخر بمهر السرّ؛ لأنه أكثر من مهر العلانية.

٦٣٣٥ ـ السبب الثالث:

إن الزواج ـ والمهر فيه ـ من أخص خصوصيات الرجل والمرأة فلا يجوز التدخل في ذٰلك مطلقاً ما داما يعقدان عقد النكاح وفق الضوابط الشرعية وقد اتفقا ورضيا بالمهر الذي سمياه في عقد النكاح تسمية صحيحة. إن التدخل في مقدار المهر وإلزامهما بمقدار معين منه، هو في الحقيقة أكثر ضرراً من ترك تحديد المهر إلى تراضيهما واتفاقهما.

٦٣٣٦ ـ السبب الرابع:

إن جعل حدّ أعلى للمهور لا يحلّ مشكلة العزوف عن الزواج، بل يعقدها ولا يحققها؛

لأن هٰذا الحدّ الأعلى الذي قرره ولي الأمر وألزم الناس به بحيث لا تعترف المحاكم المختصة بالـزيادة عليه، هٰذا الحد الأعلى قد يكون أقل مما تطمح إليه المرأة أو أولياؤها نظراً لحالتها وحالتهم الاجتماعية، وما عليه من غنى أو صفات معينة من مال، أو جمال، أو خلق، أو دين، أو علم، أو مهنة، أو كونها تعيش في مدينة لا في قرية ولا ريف ونحو ذٰلك، فتلجأ هي وأولياؤها إلى المطالبة بمهر أكثر من المقرر من ولي الأمر، فيعطى هٰذا الزائد على المهر المحدد سرّاً إلى المرأة أو إلى أوليائها باعتباره جزءاً من المهر ويعقد عقد النكاح بالمهر المقرر من قبل ولي الأمر، فإذا وقعت الفرقة قبل الدخول وجب للمرأة نصف المهر المسمى في عقد النكاح وعلى المرأة أن ترد نصف الذي تسلمته سراً. وهنا قد يثور النزاع حول الجزء المقبوض سراً زيادة على المهر المحدد.

٦٣٣٧ ـ السبب الخامس:

إن تحديد حد أعلى للمهر قد يزيد مشكلة الزواج ويقلل من فرص الزواج للرجال والنساء على حد سواء، وبيان ذٰلك أن المرأة تتطلع إلى أن يكون مهرها بالحدّ الأعلى الذي قرره ولي الأمر مع أنها لا تستحق هٰذا المقدار إما لوسطها الاجتماعي، أو لكونها تعيش في الريف، أو لكونها متقدمة في السن، أو لأي سبب آخر. وهٰذا يؤدي إلى عدم التقدم لخطبتها لما تريده أو يريده أولياؤها من مهر بحدّه الأعلى وهي لا تستحقه، ولو كان الأمر بدون هٰذا التحديد لرضيت ورضي أولياؤها بأقل من المهر المحدد، ويترتب على ذٰلك قلة الراغبين من الرجال في الزواج وفوات فرص زواج كثيرة على النساء، وليس هٰذا في مصلحة أحد.

٦٣٣٨ ـ السبب السادس:

إن الناس عادة أعرف بمصالحهم الخاصة لا سيما في قضايا الزواج من ولي الأمر، فترك الحرية لهم في مسألة المهور وما يتراضون عليه أولى من التدخل في هٰذه المسألة.

٦٣٣٩ ـ السبب السابع:

إن المرأة عادة تنفق مهرها أو قسماً منه على جهازها وأثاث بيتها الجديد، وهٰذا يعود نفعه عليها وعلى زوجها مما يسهل على الزوج الغني السخاء والزيادة في المهر، فلا حاجة لتحديد المهر في حقه.

وأما إذا كان فقيراً أو متوسط الحال فسيحجم عن السخاء في المهر لعجزه عن ذٰلك. وهنا قد ترضى المرأة بالمهر القليل ويرضى به أهلها كذٰلك إذا كان الزوج مرضياً ديناً وخلقاً، فلا حاجة إلى تحديد المهر في حقّه.

٦٣٤٠ - خلاصة القول في تحديد المهر:

وخلاصة القول في قيام ولي الأمر بتحديد مهور النساء، أننا لا نرى مسوغاً شرعياً لهٰذا التحديد لمخالفته لما أباحته الشريعة الإسلامية من ترك تحديد المهر إلى اتفاق وتراضي الرجل والمرأة وأوليائها، وعلى هٰذا جرى العمل في عصر النبي ﷺ وعصر الخلفاء الراشدين والعصور التي تلت ذٰلك، ولم ينقل إلينا أن ولاة الأمور قاموا بتحديد المهور ولا أن الفقهاء طالبوا بذٰلك، فيكون ذٰلك إجماعاً على عدم جوازه. كما أن تحديده لو وقع لما حصلت به مصلحة بل مضرة وتعقيد لمشكلة الزواج كما بيّنا.

٦٣٤١ - كيف نحمل الناس على الاعتدال في المهور؟

وإذا كان تحديد المهور من قبل ولي الأمر لا مبرر له شرعاً كما بيّنا، إلا أن الاعتدال فيه مرغوب فيه شرعاً، ولكن تحقيقه يجب أن يكون بتراضي الرجل من جهة والمرأة وأوليائها من الجهة الأخرى، فكيف يمكن تحقيق ذٰلك؟

والجواب: على ولاة الأمور وأهل العلم إشاعة الوعي الديني الإسلامي بين الناس وتعليمهم أحكام الإسلام ومقاصده في الزواج وأن الشأن بالمسلم أن تكون تصرفاته ومنها الزواج وما يتعلق به وفق أحكام الشرع ومحققة لمقاصد الإسلام، وذٰلك بإشاعة المفاهيم الإسلامية التالية المتعلقة بالزواج.

٦٣٤٢ - أولاً: تعليم الناس الغرض من الزواج:

تعليم الناس أن مقاصد الإسلام في تشريع الزواج هي سدّ حاجة الرجل والمرأة الفطرية الغريزية بطريق حلال هو الزواج، وتحصين الرجل والمرأة وإعفافهما بحفظهما من الوقوع في الزنى، وتكوين أسرة مسلمة يجد فيها الرجل سكناً وتقوم بين الزوجين مودة ورحمة كما أخبرنا الله تعالى، ولغرض تكثير النسل في المسلمين ليكثر من يعبد الله ويجاهد في سبيله.

فالزواج إذن وسيلة لتحقيق هٰذه المقاصد الشرعية الشريفة، ولا شك أن التعجيل بإيجاد هٰذه الوسيلة - أي الزواج - يعجل في تحقيق هٰذه المقاصد الشرعية، ولا يجوز أن تكون المهور العالية عائقاً لتأخير إيجاد الوسيلة لتحقيق هٰذه المقاصد، وبالتالي فإن مما يساعد على تعجيل إيجاد الوسيلة وتحقيق مقاصدها تقليل المهور والاعتدال فيها وعدم المغالاة في مقاديرها.

٦٣٤٣ - ثانياً: تقليل المهور يعجل الزواج:

إن التعجيل بالزواج احتياط مشروع ووقاية سليمة من التعرض إلى الوقوع في الفاحشة، ولا

شك أن تقليل المهور مما يشجع على الإقدام على الزواج وفي هٰذا مصلحة مؤكدة للمرأة وأوليائها.

٦٣٤٤ - ثالثاً: من عضل الولي المغالاة في المهر:

تعليم أولياء المرأة بأنهم ممنوعون شرعاً من عضلها - أي من منعها من الزواج - إذا جاءها الكفء أو هي أرادت الكفء، ويدخل في مفهوم العضل التشدد في موضوع المهر الذي يقدمه الكفء على نحو يصرفه عن الخطبة.

٦٣٤٥ - رابعاً: الزواج ليس بيعاً وشراءً:

تعليم الناس أن الزواج ليس بيعاً وشراءً وإنما هو إقامة لسنة من سنن الإسلام وإسهام من المرأة والرجل في تكوين أسرة مسلمة، وإشباعاً لرغبة مشروعة في المرأة لتكون زوجةً وأماً، وإشباعاً لرغبة مشروعة في الرجل ليكون زوجاً وأباً، فيجب الحرص على الرجل الكفء وليس على المغالاة في المهر، وتقديم من يدفع الأكثر مهراً وإن كان غير كفء ديناً وخلقاً.

٦٣٤٦ - خامساً: الاقتداء بالسلف الصالح:

ضرب الأمثلة للناس بما كان عليه السلف الصالح من قلة في المهور بصورة عامة، وحرصهم على الرجل الكفء المرضي ديناً وخلقاً، وليس على من يدفع مهراً أكثر من غيره وبهٰذا كله ونحوه نأمل أن يأخذ الناس بالاعتدال في مهور النساء دون إكراه ولا إلزام من ولي الأمر.

٦٣٤٧ - اقتران المهر بشرط:

قد يقترن المهر المسمى بشرط فيه منفعة لأحد العاقدين: الزوج أو الزوجة، وقد يذكر في العقد مهران على تقديرين مختلفين فيهما نفع لهما، فما أثر هٰذا الشرط في المهر؟ هٰذا ما نبيِّنه فيما يأتي:

٦٣٤٨ - أولاً: اقتران المهر بشرط فيه منفعة لأحد العاقدين:

عند الحنفية: إذا تزوجها على مهر مسمى، ومهر مثلها أكثر منه؛ لأنه شرط لها ما فيه منفعة لها، وجعل ما نقص من مهر مثلها مقابل المنفعة التي اشترطها لها كما لو كان مهر مثلها ألفاً وتزوجها على خمسمائة على أن لا يخرجها من بلدها أو على أن لا يتزوج عليها أو على أن يطلق ضرتها، فإذا وفّى لها ما اشترطه لها فلها المهر المسمى؛ لأنه صلح أن يكون مهراً وقد تمَّ رضاها به.

وإن لم يف بالشرط فلها مهر مثلها؛ لأنها ما رضيت بالمهر المسمى إلا لأنه اشترط لها ما فيه منفعة لها، فعند فواتها ينعدم رضاها بالمهر المسمى فيكمل لها مهر المثل. ولكن إذا كان المهر المسمى بقدر مهر المثل أو أكثر ولم يفِ بما اشترطه، فليس لها إلا المهر المسمى(٧٩٦٨).

وقال الحنفية أيضاً: إذا تزوج امرأة بأكثر من مهر مثلها واشترط في مقابلة الزيادة وصفاً مرغوباً فيه في المرأة كالبكارة والجمال، فإن وجد ما اشترطه لزمه كل المهر المسمى، وإن لم يوجد فلا يلزمه إلا مهر المثل وتسقط عنه الزيادة؛ لأنه ما التزمها إلا في مقابلة وصف ولم يوجد، فلا تستحق المرأة هٰذه الزيادة على مهر مثلها(٧٩٦٩).

٦٣٤٩ ـ والحنابلة ذكروا ما يصحّ اشتراطه في عقد النكاح وما لا يصحّ، وما قالوه يصلح أن يكون أيضاً لما يصحّ اقترانه بالمهر المسمى؛ لأن الغالب أن المهر يتأثر مقداره بهٰذا الشرط وما يتضمنه من منفعة للزوجة أو للزوج، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «أو تشترط عليه أن لا ينقلها من دارها أو بلدها أو أن لا يسافر بها، أو شرطت أن لا يتزوج عليها أو شرط لها طلاق ضرتها. فهٰذا النوع من الشروط صحيح لازم للزوج بمعنى ثبوت الخيار لها بعدمه»(٧٩٧٠).

وجاء أيضاً فيه: «وإن شرطها بكراً فبانت ثيباً، فله الخيار، أو شرطها جميلة أو نسيبة أو ذات نسب فبانت بخلافه فله الخيار، أو شرطها بيضاء أو طويلة، أو شرط نفي العيوب التي لا يفسخ بها النكاح كالعمى والخرس والصمم والشلل ونحوه كالعرج والعور، فبانت بخلافه أي بخلاف ما شرطه فله الخيار؛ لأنه شرط وصفاً مقصوداً فبانت بخلافه»(٧٩٧١).

٦٣٥٠ ـ ويلاحظ أن الحنابلة فيما نقلناه من أقوالهم يعطون الخيار للزوجة أو للزوج في فسخ العقد إذا لم يتحقق مضمون الشرط، ولم يتطرقوا إلى المهر زيادة عليه أو حطّاً منه، فالظاهر أن المهر المسمى يبقى هو اللازم إذا لم يكن خيار لأحد الزوجين في فسخ العقد، وإلا فلا

(٧٩٦٨) «الهداية وفتح القدير والعناية» ج٢، ص٤٥٨ـ٤٥٩.

(٧٩٦٩) «شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» للأبياني، ج١، ص١٣٧.

(٧٩٧٠) «كشاف القناع» ج٢، ص٥٧.

(٧٩٧١) «كشاف القناع» ج٢، ص٥٧. ويلاحظ هنا أن شرط طلاق ضرتها الذي ذكره صاحب «كشاف القناع»، شرط لا يصحّ لنهي الشرع عنه فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٦، ص٥٥٠: فإن شرطت عليه أن يطلق ضرتها لم يصحّ الشرط لما روى أبو هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ أن تشترط المرأة طلاق أختها.

يستحق أحدهما شيئاً من المهر عند استعمال خياره في الفسخ.

٦٣٥١ ـ ثانياً: تسمية مهرين واقترانهما بشرطين:

قد يذكر في عقد النكاح مهر بشرط، ويذكر مهر آخر بشرط آخر، أي يذكر مهر على تقدير حصول حالة معينة، ويذكر مهر آخر على تقدير حصول حالة أخرى كما لو تزوَّجها على ألف إن أقام بها في بلدها أو لا يتزوَّج عليها، وعلى ألفين إن أخرجها من بلدها أو تزوَّج عليها. أو يتزوجها على ألف إن كانت قبيحة وعلى ألفين إن كانت جميلة صح الشرطان، ووجب المسمى في أي شرط وجد لرضا كل منهما بمهر مخصوص في حالة مخصوصة، فيسري عليه هٰذا الرضا وهو مذهب أبي يوسف ومحمد صاحبي أبي حنيفة.

وقال أبو حنيفة في شرط الإقامة في بلدها وشرط عدم التزوج عليها: إذا وفى الزوج بالشرط فلها ما اتفقا عليه من المهر، وإذا لم يفِ الزوج بالشرط فلها مهر المثل على أن لا يزيد على ما سمياه من مهر في حالة عدم الوفاء.

أما في تسمية مهر في حالة قبح المرأة ومهر آخر في حالة جمالها، فأبو حنيفة ـ رحمه الله ـ يصحح الشرطين فهو في هٰذه الحالة مع صاحبيه أبي يوسف ومحمد[٧٩٧٢].

٦٣٥٢ ـ وعند الحنابلة: إذا تزوج رجل امرأة على ألف إن لم يخرجها من بلدها، وعلى ألفين إن خرج بها من بلدها، أو على ألف إن لم يكن له زوجة وعلى ألفين إن كانت له زوجة صحت التسمية في الحالتين فأيهما وجدت استحقت المرأة المهر المسمى فيها[٧٩٧٣].

٦٣٥٣ ـ اقتران المهر بشرط المنفعة لأبي الزوجة أو إعطائه جزءاً من المهر:

قال الحنابلة: «يجوز لأبي المرأة أن يشترط شيئاً من صداق ابنته لنفسه، وبهٰذا قال إسحاق، وروي نحو ذٰلك عن علي بن الحسين»[٧٩٧٤].

وقال عطاء، وطاووس، وعكرمة، وعمر بن عبد العزيز، والثوري، وأبو عبيد: يكون كل المهر للمرأة.

(٧٩٧٢) «الهداية وفتح القدير وشرح العناية» ج٢، ص٤٥٨ـ٤٥٩، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص١٢٣ـ١٢٥، «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج١، ص٣٠٨، «شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» للأبياني، ج١، ص١٣٧ـ١٣٨.

(٧٩٧٣) «المغني» ج٦، ص٧٤٢ـ٧٤٣.

(٧٩٧٤) «المغني» ج٦، ص٦٩٦.

وقال الشافعي: «إذا فعل ذٰلك فلها مهر المثل»[7975].

٦٣٥٤ ـ واحتج الحنابلة لمذهبهم بقوله تعالى في قصة شعيب وتزويجه إحدى ابنتيه موسى ـ عليه السلام ـ: **﴿إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج﴾**[7976]. فجعل المهر الإجارة على رعاية غنمه وهو شرط لنفسه؛ ولأن للوالد الأخذ من مال ولده بدليل قوله عليه الصلاة والسلام: «أنت ومالك لأبيك»، وقوله ﷺ: «إن أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من أموالهم»، فإذا شرط لنفسه شيئاً من المهر يكون ذٰلك أخذاً من مال ابنته، وله ذٰلك. قال القاضي أبو يعلى الحنبلي: ولو شرط جميع المهر لنفسه صح بدليل قصة شعيب فإنه شرط الجميع لنفسه»[7977].

ولكن قال ابن قدامة الحنبلي: «ويشترط أن لا يكون ذٰلك مجحفاً بمال ابنته، فإن كان مجحفاً بمالها لم يصح الشرط وكان الجميع لها كما لو اشترطه سائر الأولياء»[7978].

ولكن جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: أن عدم الإجحاف بمال البنت ليس بشرط لصحة اشتراط الأب جزءاً من مهر البنت[7979]، فإن شرط ذٰلك غير الأب من الأولياء كالجد والأخ والعم فالشرط باطل نصّ عليه أحمد، وجميع المهر المسمى لها. وقال الشافعي: يجب لها مهر المثل[7980].

٦٣٥٥ ـ أما عند الحنفية، فقد جاء في «الدر المختار ورد المحتار»: «وضابطه أن يسمي الزوج لها قدراً من المهر، ومهر مثلها أكثر منه ويشترط منفعة لها أو لأبيها أو لذي رحم منها، وكانت المنفعة مباحة الانتفاع كأن تزوَّجها بألف على ألا يخرجها من بلدها، أو على أن يزوج أباها ابنته أو على أن يعتق أخاها، فإن وفى فلها المسمى وهو الألف»[7981].

ويفهم من هٰذا أن النكاح إذا عقد على مهر مقداره ألف للزوجة وألف لأبيها، أن الذي تستحقه المرأة هو الألف إذا أعطى أباها الألف المشترطة.

٦٣٥٦ ـ مهر السر ومهر العلانية:

قال الإمام الخرقي الحنبلي: «وإذا تزوَّج على صَداقين سرّ وعلانية أخذ بالعلانية وإن كان

(7975) «المغني» ج٦، ص٦٩٦.
(7976) [سورة القصص: الآية ٢٧].
(7977) «المغني» ج٦، ص٦٩٦، «كشاف القناع» ج٣، ص٨١.
(7978) «المغني» ج٦، ص٦٩٨.
(7979) «كشاف القناع» ج٣، ص٨٠.
(7980) «المغني» ج٦، ص٦٩٧-٦٩٨.
(7981) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص١٢٤.

السر قد انعقد به النكاح»[٧٩٨٢].

وتعليقاً على هٰذا القول قال الإمام ابن قدامة الحنبلي: «ظاهر كلام الخرقي أن الرجل إذا تزوج المرأة في السرّ بمهر، ثم عقد عليها في العلانية بمهر آخر أن يؤخذ بالعلانية وهٰذا ظاهر قول أحمد في رواية الأثرم، وهو قول الشعبي، وابن أبي ليلى، والثوري، وأبي عبيد.

وقال القاضي: الواجب هو المهر الذي انعقد به النكاح سراً كان أو علانية وهٰذا قول أبي حنيفة والأوزاعي والشافعي.

ووجه قول الخرقي أنه إذا عقد في العلانية عقداً بعد عقد السرّ، فقد وجد منه بذل الزائد على مهر السرّ، فيجب ذٰلك عليه كما لو زادها على صَداقها. فأما إن اتفقا على أن المهر ألف وأنهما يعقدان العقد بألفين تجملاً وسمعة أمام الناس وفعلاه، فالمهر ألفان؛ لأنها تسمية صحيحة في عقد صحيح، فوجبت كما لو لم يتقدمها اتفاق على خلافها، وهٰذا قول القاضي وهو مذهب الشافعي[٧٩٨٣].

٦٣٥٧ ـ وقال الحنفية: إذا تزوجها في السر بألف ثم في العلانية بألفين، فظاهر المنصوص عليه في الأصل أنه يلزم عند أبي حنيفة الألف، ويكون ذٰلك زيادة في المهر.

وعند أبي يوسف: المهر هو الأول؛ لأن العقد الثاني لغو فيلغو ما فيه.

وعند أبي حنيفة: العقد الثاني وإن لغا لا يلغو ما فيه من الزيادة، فتلحق بالمهر الأول[٧٩٨٤].

٦٣٥٨ ـ وعند الجعفرية: «إذا تزوَّجها بمهر سرّاً وبآخر جهراً كان لها المهر الأول»[٧٩٨٥].

٦٣٥٩ ـ الزيادة على المهر والحط منه:

الزيادة على المهر المسمى في عقد النكاح بعد العقد تلحق به، نصّ عليه الإمام أحمد[٧٩٨٦].

وهو مذهب الحنفية فقد قالوا: الزيادة في المهر صحيحة حال قيام النكاح إذا قبلت المرأة الزيادة، أو قبلها وليّ الصغيرة وكانت الزيادة معلومة[٧٩٨٧].

٦٣٦٠ ـ واحتج ابن قدامة الحنبلي لمذهب الحنابلة المنصوص عليه من قبل الإمام أحمد،

(٧٩٨٢) «المغني» ج٦، ص٧٣٩.

(٧٩٨٣) «المغني» ج٦، ص٧٣٩-٧٤٠.

(٧٩٨٤) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص١١٢.

(٧٩٨٥) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٢، ص٣٢٥.

(٧٩٨٦) «المغني» ج٦، ص٧٤٤.

(٧٩٨٧) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص١١١-١١٢، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣١٢.

بالآية الكريمة: ﴿ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة﴾[٧٩٨٨]؛ ولأن ما بعد العقد زمن لفرض المهر، فكان حالة الزيادة كحالة العقد[٧٩٨٩]. ويؤيد ما قاله ابن قدامة قول المفسرين في هٰذه الآية، فقد قالوا فيها: «أي من زيادة ونقصان في المهر، فإن ذٰلك سائغ عند التراضي بعد استقرار الفريضة»[٧٩٩٠].

٦٣٦١ - وعند الإمام الشافعي - كما يذكر ابن قدامة في «المغني» -: «لا تلحق الزيادة بالعقد، فإن زادها الزوج فهي هبة تفتقر إلى شروط الهبة...»[٧٩٩١].

٦٣٦٢ - مؤكدات الزيادة عند الحنفية:

قال الحنفية: والزيادة على المهر تتأكد بأحد معانٍ ثلاثة: إما بالدخول، وإما بالخلوة الصحيحة، وإما بموت أحد الزوجين. فإن وقعت الفرقة بينهما من غير هٰذه المعاني الثلاثة بطلت الزيادة وتنصف الأصل، ولا تنصف الزيادة[٧٩٩٢].

٦٣٦٣ - لا حاجة لمؤكدات الزيادة عند الحنابلة:

وقال الحنابلة: إن معنى لحوق الزيادة بالعقد أنه يثبت لها حكم المهر المسمى في العقد في أنها تتنصف بالطلاق قبل الدخول، وتستقر بالدخول وتسقط كلها إذا جاء الفسخ من قبل المرأة.

وأما من جعل الزيادة هبة للمرأة، فإنه جعلها جميعها للمرأة لا تتنصف بطلاقها قبل الدخول إلا أن تكون غير مقبوضة، فإنها تسقط في هٰذه الحالة لكونها تعتبر عدة غير لازمة[٧٩٩١م].

٦٣٦٤ - الراجح قول الحنابلة:

والراجح مذهب الحنابلة بما قرره ابن قدامة، فالزيادة على المهر المسمى ما دامت تلحق بالعقد - أي بالمهر المسمى فيه - فإنه تكون بعضه، ويجب أن تعامل معاملته، إذ لا يجوز إفرادها بالمعاملة وقد ألحقت به وصارت بعضه. وعلى هٰذا، فإذا وقعت الفرقة قبل الدخول وبعد الزيادة على المهر تنصفت هٰذه الزيادة كما يتنصف أصل المهر - أي المهر المسمى -.

٦٣٦٥ - الحط من المهر:

(٧٩٨٨) [سورة النساء: الآية ٢٤].

(٧٩٨٩) «المغني» ج٦، ص٧٤٥.

(٧٩٩٠) «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٣٥.

(٧٩٩١) «المغني» ج٦، ص٧٤٤.

(٧٩٩٢) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣١٣.

(٧٩٩١م) «المغني» ج٦، ص٧٤٥.

ومعنى الحط من المهر إسقاطه كله أو بعضه عن الزوج، سواء قبل الزوج هٰذا الإسقاط أو لم يقبل ولكن يرتد بردّه، وهٰذا إذا كان المهر ديناً في ذمة الزوج. أما إذا كان المهر من الأعيان كالعروض من الثياب أو الحيوان ونحو ذٰلك فلا يصح الحط منها، ومعنى عدم صحته أن للزوجة أن تأخذ المال الذي تعلق الحط به إن كان قائماً، فإن هلك في يد الزوج فإنه يهلك من المهر. وما قلناه هو مذهب الحنفية[٧٩٩٢م].

٦٣٦٦ ـ تعجيل المهر وتأجيله:

يجوز أن يكون المهر معجلاً أو مؤجلاً، أو بعضه معجلاً وبعضه مؤجلاً، كما يجوز ذٰلك في ثمن المبيع. ولكن إن أطلق ذكر المهر المسمى اقتضى هٰذا الإطلاق الحلول ـ أي حلول المهر أي اعتباره معجلاً ـ كما لو أطلق الثمن في عقد البيع. وإن أجله ولم يذكر أجله ـ أي موعد حلوله ـ، فقد قال في هٰذه الحالة ابن قدامة الحنبلي: المهر صحيح، ووقت حلوله هو وقت الفرقة؛ لأن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ قال: إذا تزوج على مهر عاجل وآجل لا يحلّ الآجل إلا بموت أحد الزوجين أو بالفرقة في حال حياتهما[٧٩٩٣].

وبهٰذا قال شيخ الإسلام ابن تيمية، فقد قال ـ رحمه الله ـ: «ولو تزوجها على مائة مقدمة ومائة مؤجلة صح العقد، ولا تستحق المطالبة بالمؤجل إلا بموت أو فرقة أي بفرقة في حياتهما»[٧٩٩٤].

٦٣٦٧ ـ وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «ولو قال نصفه معجل أي المهر ونصفه مؤجل كما جرت العادة في زماننا ولم يذكر الوقت المؤجل، اختلف المشايخ. وقال بعضهم: يجوز ويقع ذٰلك على وقت وقوع الفرقة بالموت أو بالطلاق. وروي عن أبي يوسف ما يؤيد هٰذا القول»[٧٩٩٥].

٦٣٦٨ ـ أهمية معرفة مقدار المعجل والمؤجل من المهر:

معرفة مقدار المعجل والمؤجل من المهر، مهمة من ناحيتين:

(٧٩٩٢م) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص١١٣، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣١٣.

(٧٩٩٣) «المغني» ج٦، ص٦٩٣.

(٧٩٩٤) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص٢٣٠.

(٧٩٩٥) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣١٨.

(الأولى): معرفة المرأة ما تستحقه من معجل مهرها، وبالتالي لها أن تمتنع من تسليم نفسها إلى زوجها ما لم تتسلم معجل مهرها.

(والثانية): معرفة وقت استحقاق المؤجل بالتصريح بوقته أو بالرجوع إلى العرف في تعيين وقته حتى يمكن المطالبة بالمؤجل حين حلول وقته.

٦٣٦٩ ـ للزوجة أن تمتنع من تسليم نفسها إلى زوجها قبل تسليم معجل مهرها:

وعلى هٰذا، فإن للزوجة أن تمتنع من تسليم نفسها إلى زوجها قبل أن يسلمها معجل مهرها، فقد جاء في «فتح القدير» في فقه الحنفية: «وللمرأة أن تمنع نفسها من الدخول بها ومن أن يسافر بها حتى يوفيها معجل مهرها»[٧٩٩٦]. وهٰذا المعجل يشمل ما يتفق عليه الزوجان حتى ولو كان المهر كله.

وإن لم يكن بينهما اتفاق صريح حول المعجل ومقداره نظراً لذكر المهر مطلقاً، فالمرجع في معرفة مقدار المعجل من المهر هو العرف، جاء في «فتح القدير»: «يتناول المعجل عرفاً وشرطاً، فإن كان قد شرط تعجيله كله، فلها الامتناع حتى تستوفيه كله، أو بعضه فبعضه، أي حسب الشرط. وإن لم يشترط تعجيل شيء، بل سكتوا عن تعجيله وتأجيله، فإن كان عرف في تعجيل بعضه وتأخير باقيه إلى الموت أو الميسرة أو إلى الطلاق، فليس لها أن تحتبس إلا إلى تسليم ذٰلك القدر أي الذي تعين تعجيله بالشرط أو بالعرف»[٧٩٩٧].

٦٣٧٠ ـ ضمان المهر:

الضمان هنا يعني الكفالة، فيجوز أن يكفل مهر المرأة وليّها أو شخص أجنبي عنها، ثم هي بالخيار إن شاءت طالبت زوجها بالمهر المكفول به أو طالبت الكفيل إن كانت أهلاً للمطالبة. ويرجع الكفيل سواء كان أباً أو غيره على الزوج إن كان قد كفله بأمره. ولكن إن كان الزوج صغيراً، فالمرأة تطالب كفيله بالمهر وليس لها أن تطالب الزوج الصغير ما لم يبلغ، فإذا بلغ كان لها أن تطالبه كما لها أن تطالب كفيله[٧٩٩٨].

٦٣٧١ ـ ضمان الولي:

للولي أن يضمن المهر للزوجة، ويشمل الولي ولي الصغير إذا زوجه وضمن عنه المهر

(٧٩٩٦) «فتح القدير شرح الهداية» في فقه الحنفية، ج٢، ص٤٧٢.

(٧٩٩٧) «فتح القدير شرح الهداية» في فقه الحنفية، ج٢، ص٤٧٢-٤٧٣.

(٧٩٩٨) «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج١، ص٣٢٦.

لزوجته، كما يشمل الولي وليّ الصغيرة إذا زوّجها وضمن لها المهر عن زوجها. ويرجع الولي ـ إذا أدى ـ على الزوج بما أدّاه عنه من مهر إن كان الضمان بإذنه، أما إذا كان قد أدّى عن ابنه الصغير الذي زوجه وكفله عنه المهر لزوجته، فلا يرجع عليه لوجود العرف بين الناس القاضي بأن الأب إذا زوّج ابنه الصغير فهو الذي يتحمل المهر، اللهمَّ إلا أن يشهد أنه أدّى المهر أو يؤديه ليرجع على ابنه. ثم إن المرأة الصغيرة إذا بلغت فإنها بالخيار إن شاءت طالبت الزوج إن كان بالغاً أو طالبت وليّها الذي كفله(٧٩٩٩).

٦٣٧٢ ـ هلاك المهر واستحقاقه(٨٠٠٠):

إذا كان المهر المسمى متعيناً في عقد النكاح بأن تزوَّجها وجعل مهرها هٰذا البيت أو هٰذه السيارة أو هٰذه الفرس أو هٰذه الثياب ونحو ذٰلك، وهلك هٰذا المعين بآفة سماوية أو استهلكه أو أتلفه الزوج أو غيره، أو استحق هٰذا المهر المعين بأن ظهر له مالك أثبت ملكيته واسترده، فالحكم في هٰذه الحالات ما يأتي:ـ

٦٣٧٣ ـ الحالة الأولى:

إذا كان هلاك المهر بعدما تسلمته الزوجة، فلا ترجع على أحد بشيء لا على زوجها ولا على غيره؛ لأن الزوج سلمها مهرها وقد هلك تحت يدها. وإن استهلك بيدها بأن استهلكته هي بالإتلاف أو بغيره، فكذٰلك الحكم فلا ترجع على أحد. وإن كان الذي استهلكه شخص آخر، سواء كان الزوج أو غيره رجعت عليه بمثله إن كان مثلياً وبقيمته إن كان قيمياً.

٦٣٧٤ ـ الحالة الثانية:

إذا كان الهلاك ـ هلاك المهر ـ قبل أن تقبضه المرأة من زوجها بأن هلك تحت يده، فإنها تأخذ منه مثله إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً؛ لأنه مضمون عليه ما لم يسلمه لها سالماً. وإن استهلك في هٰذه الحالة أي وهو في يد الزوج، فإن كانت الزوجة هي التي استهلكته فإنها تكون بهٰذا الاستهلاك مستوفية مهرها، فلا ترجع على أحد.

وإن كان الذي استهلكه هو الزوج رجعت عليه بالمثل أو بالقيمة. وإن كان الذي استهلكه أجنبي غير الزوج، كان للزوجة الخيار بين أمرين: إما أن تضمِّن الزوج مثله أو قيمته نظراً لكونه

(٧٩٩٩) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٧١ـ٤٧٢.

(٨٠٠٠) «المبسوط» للسرخسي، ج٥، ص٧٦ـ٨٧، «شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» للمرحوم الأبياني، ج١، ص١٥٥ـ١٥٧.

مثلياً أو قيمياً، ويرجع الزوج على المستهلك بما ضمن. وأما أن تضمن المستهلك مثله أو قيمته، وحينئذ تبرأ ذمة الزوج.

٦٣٧٥ ـ الحالة الثالثة:

وإن استحق المهر بأن ظهر له مالك أثبت ملكيته للمهر، سواء كان في يد الزوج أو في يد الزوجة، رجعت الزوجة على الزوج بمثل المهر إن كان مثلياً وبقيمته إن كان قيمياً.

٦٣٧٦ ـ الحالة الرابعة:

فإن استحق نصف المهر، ينظر، فإن كان المهر مثلياً فلا حقّ لها إلا في أخذ نصفه والرجوع على الزوج بمثل النصف المستحق.

وإن كان قيمياً خيّرت المرأة بين أمرين:

(الأول): أخذ قيمة نصف المهر من الزوج وتصير شريكة للمستحق.

(والثاني): أخذ قيمة الكل ـ أي كل المهر ـ من الزوج وهو يشارك المستحق.

وإنما كان الحكم كما ذكرنا؛ لأن الشركة عيب في القيمي لا في المثلي، وهي بالمهر استحقت الشيء وحدها، فإذا طرأت الشركة بالاستحقاق تضررت فتتخير بما ذكرنا؛ لأن الخيار ينفي الضرر. ومحلّ تخييرها في القيمي بين هٰذين الأمرين إذا لم يطلّقها قبل الدخول، فإن حصل ذٰلك فلا حقّ لها إلا في أخذ النصف؛ لأن الشركة حاصلة على كل حال، سواء استحق النصف أو لم يستحق[٨٠٠١].

٦٣٧٧ ـ قبض المهر:

إذا تمّ عقد الزواج ولزم كان المهر المسمى خالص حق الزوجة، فلها قبضه أو توكيل من شاءت في قبضه. إلا أن هٰذه الجملة تحتاج إلى شيء من التفصيل فنقول:

أولاً: إذا كانت الزوجة قاصرة كما لو كانت صغيرة أو مجنونة، كان لمن له الولاية على أموالها

(٨٠٠١) وما ذكرناه من أحكام نصت عليه المادة (١٠٣) من مجموعة قدري باشا في «الأحوال الشخصية على مذهب أبي حنيفة» ونصها: «إذا كان المهر معيناً، فهلك في يد الزوج أو استهلك قبل التسليم أو استحق بعده، فللمرأة الرجوع عليه بمثله إن كان من ذوات الأمثال أو بقيمته إن كان قيمياً. ولو استحق نصف العين المجعولة مهراً فالمرأة بالخيار إن شاءت أخذت الباقي ونصف القيمة، وإن شاءت ردّته وأخذت كل القيمة. فإن طلّقها زوجها قبل الدخول بها فلها النصف الباقي».

شرعاً حقّ قبض مهرها، سواء كانت بكراً أو ثيباً. ويعتبر قبض الولي صحيحاً تبرأ به ذمة الزوج، فلا تطالبه به المرأة بعد بلوغها[٨٠٠٢].

ثانياً: أما إذا كانت الزوجة بالغة عاقلة رشيدة، فإن لها الحقّ في قبض المهر؛ لأنه خالص حقّها كما قلنا، ولها أن توكل في قبضه من تشاء. إلا أنها إذا كانت بكراً جاز لأبيها أن يقبض مهرها دون حاجة إلى توكيل صريح منها، بل يكفي سكوتها وعدم نهيها له من قبضه. وإذا كانت ثيباً والعرف يقضي بمساواتها مع البكر بالنسبة لقبض مهرها من قبل أبيها، جاز لأبيها قبض مهرها كما في البكر ما لم تنهه عن ذٰلك. وإن لم يكن عرف بمساواة الثيب بالبكر، فلا بدّ من توكيل صريح للأب كما لغيره في قبض المهر[٨٠٠٣].

٦٣٧٨ ـ مؤكدات وجوب المهر المسمى:

قلنا: إن المهر يجب بنفس عقد الزواج؛ لأنه من آثار هٰذا العقد، فإن اتفق عليه الطرفان فهو المهر المسمى وهو الواجب بعقد الزواج، ولكن هٰذا الوجوب يبقى قلقاً لا يستقر ولا يتأكد وجوبه ويلزم الزوج به إلا إذا حصل ما يؤكده، ومؤكداته هي: الدخول، أو موت أحد الزوجين، أو الخلوة الصحيحة.

كما أن هناك بعض الأمور يتأكد بها وجوب المهر على رأي بعض الفقهاء سنشير إليها عند كلامنا عن مؤكدات وجوب المهر في الفقرات التالية:

٦٣٧٩ ـ أولاً: الدخول بالزوجة

يتأكد وجوب المهر ويلزم به الزوج بدخوله بزوجته، وهٰذا متفق عليه بين الفقهاء. والوجه فيه أن المهر قد وجب بالعقد وصار دَيْناً في ذمة الزوج، والدخول بالزوجة لا يسقطه؛ لأنه استيفاء المعقود عليه، واستيفاء المعقود عليه يقرر البدل لا يسقطه كما في الإجارة؛ ولأن المهر يتأكد بتسليم المُبدَل من غير استيفائه، فلأن يتأكد بالتسليم مع الاستيفاء أولى[٨٠٠٤].

(٨٠٠٢) «شرح الأحكام الشرعية» للأبياني، ج١، ص١٣٩ـ١٤٠، «مجموعة قدري باشا» المادة ٩٥.

(٨٠٠٣) «شرح الأحكام الشرعية» للأبياني، ج١، ص١٤٠، والمادة ٩٥ من مجموعة قدري باشا.

(٨٠٠٤) «البدائع» ج٢، ص٢٩٣، «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٣٨، «الدر المختار وردّ المحتار» ج٣، ص١٠٢، «كشاف القناع» ج٣، ص٨٩، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤١٣، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٢٦، «المجموع» ج١٥، ص٥٠١ـ٥٠٣، «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٦٢.

٦٣٨٠ ـ تحمل الزوجة ماء الزوج لا يقوم مقام الدخول:

وتحمل الزوجة ماء زوجها ـ أي المني ـ لا يتأكد به المهر؛ لأنه لا يقوم مقام الدخول؛ لأن المراد بالدخول الذي يتأكد به وجوب المهر هو الوطء المعروف، أو ما يقوم مقام الدخول وهو الخلوة الصحيحة ـ كما سنبينه فيما بعد ـ، وفي تحمل الزوجة ماء زوجها لا يتحقق به الوطء، جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا يقرره أيضاً ـ أي المهر ـ تحملها ماء الزوج ـ أي منيه ـ من غير خلوة منه بها ولا وطء؛ لأنه لا استمتاع منه بها فيه، ويثبت به أي بتحملها ماءه النسب، فإذا تحملت بمائه وأتت بولد لستة أشهر فأكثر لحقه نسبه»[٨٠٠٥].

٦٣٨١ ـ هل يقوم اللمس والنظر مقام الدخول؟

إذا مسّ الزوج زوجته دون دخول بها أو باشرها فيما دون الفرج، أو نظر إلى عورتها دون أن يختلي بها خلوة صحيحة، فهل ما صدر منه يقوم مقام الدخول بالنسبة لتأكد وجوب المهر على الزوج؟

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: فإن استمتع بامرأته بمباشرة فيما دون الفرج من غير خلوة بها كالقبلة ونحوها، فالمنصوص عليه عن أحمد أنه يكمل به المهر، فإنه قال: إذا أخذها فمسّها وقبض عليها من غير أن يخلو بها، فلها المهر كاملاً إذا نال منها شيئاً لا يحلّ لغيره.

وقال أحمد أيضاً: إذا تزوج امرأة ونظر إليها وهي عريانة تغتسل أوجب عليه المهر.

وقال القاضي أبو يعلى الحنبلي في تكميل الصداق بما ذكرنا وجهان:

(أحدهما): يكمل به الصداق لما روى الدارقطني عن محمد بن عبدالرحمٰن بن ثوبان قال: قال رسول الله ﷺ: «من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل»؛ ولأنه مسيس فيدخل في قوله تعالى: **﴿من قبل أن تمسوهن﴾**؛ ولأنه استمتاع بامرأته فيكمل به المهر كالوطء.

(الوجه الثاني): لا يكمل بما ذكرنا المهر وهو قول أكثر الفقهاء؛ لأن قوله تعالى: **﴿تمسوهن﴾** إنما أريد به في الظاهر الجماع، كما أن مقتضى قوله تعالى: **﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن﴾** أن لا يكمل المهر بغير الوطء[٨٠٠٦].

٦٣٨٢ ـ وفقهاء الحنابلة المتأخرون لم يذكروا هٰذا التفصيل، وإنما ذكروا وجوب المهر المسمى كله وتأكد هٰذا الوجوب بالمسّ والنظر، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة

(٨٠٠٥) «كشاف القناع» ج٣، ص٩٠.

(٨٠٠٦) «المغني» ج٦، ص٧٢٧ـ٧٢٨.

في بحث ما يتأكد به المهر: «ويقرره ـ أي الصداق ـ كاملاً لمس للزوجة ونظر إلى فرجها بشهوة فيهما ـ أي اللمس وهٰذا النظر بشهوة ـ وتقبيلها ولو بحضرة الناس؛ لأن ذٰلك نوع استمتاع كالوطء؛ ولأنه نال منها شيئاً لا يباح لغيره، ولمفهوم قوله تعالى: ﴿**وإن طلَّقتموهن من قبل أن تمسوهن**. . .﴾[8007] الآية، وحقيقة اللمس التقاء البشرتين. ولا يتقرر الصَداق بالنظر إليها دون فرجها؛ لأنه ليس منصوصاً عليه، ولا هو في معنى المنصوص عليه»[8008].

٦٣٨٣ ـ والقول الراجح هو الوجه الثاني الذي ذكره ابن قدامة في «المغني»، وهو قول أكثر الفقهاء، فلا يتأكد وجوب المهر بالمسّ والنظر؛ لأن المسّ في الآية الكريمة: ﴿**وإن طلَّقتموهن من قبل أن تمسوهن**﴾ كناية عن الوطء، قال الإمام أبو بكر بن العربي المالكي في كتاب «أحكام القرآن» في معنى المسيس في هٰذه الآية: «المسيس هاهنا كناية عن الوطء بإجماع»[8009]. وحديث ثوبان محمول على حصول الخلوة، وأنها تؤكد المهر، وبهٰذا الحديث يحتج القائلون بتأكد المهر بالخلوة.

٦٣٨٤ ـ ثانياً: موت أحد الزوجين:

ومما يؤكد وجوب المهر موت أحد الزوجين ولو قبل الدخول. فلا خلاف بين العلماء في أن أحد الزوجين إذا مات حتف أنفه قبل الدخول في نكاح فيه تسمية مهر أنه يتأكد المهر المسمى، سواء كانت الزوجة حرّة أو أمة؛ لأن المهر كان واجباً بالعقد، والعقد لم ينفسخ بالموت، بل انتهى نهايته؛ لأنه عقد للعمر فتنتهي نهايته عند انتهاء العمر، وإذا انتهى يتأكد فيما مضى ويتقرر بجميع ما يستوجبه؛ ولأن كل المهر لما وجب بنفس العقد صار دَيْناً في ذمة الزوج، والموت لم يعرف مسقطاً للدَّين في أصول الشرع، فلا يسقط شيء منه بالموت كسائر الديون[8010].

(٨٠٠٧) «الآية في سورة البقرة، ورقمها ٢٣٧، ونصها: ﴿وإن طلَّقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة، فنِصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفوَ الذي بيده عقدة النكاح، وأن تعفوا أقربُ للتَّقوى، ولا تنسوا الفضل بينكم﴾.

(٨٠٠٨) «كشاف القناع» ج٣، ص٩٠، ومثله في «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٧٣٣.

(٨٠٠٩) «أحكام القرآن» لأبي بكر بن العربي المالكي، ج١، ص٢١٨، وانظر «تفسير الزمخشري» ج١، ص٢٨٤، و«تفسير الرازي» ج٦، ص١٤٧.

(٨٠١٠) «البدائع» ج٢، ص٢٩٣، «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٢٣٨، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص١٠٢، «كشاف القناع» ج٣، ص٨٩، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤١٣، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٢٦، «المجموع» ج١٥، ص٥٠١-٥٠٣، «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٦٢.

٦٣٨٥ - وكذا الحكم - وهو تأكد وجوب المهر - إذا قتل أحد الزوجين أجنبي، أو قتل أحد الزوجين الآخر، أو قتل الزوج نفسه. أما إذا قتلت المرأة نفسها وكانت حرة، فكذٰلك الحكم وهو تأكد المهر عند الحنابلة، والزيدية، والقول الأصح عند الشافعية، وهو قول الحنفية عدا الإمام زفر، فقال: يسقط المهر عن الزوج وحجته أنها بقتل نفسها فوتت على الزوج حقّه في المُبدَل فيسقط حقّها في البدل كما إذا ارتدّت قبل الدخول.

(وجه قول الحنفية عدا زفر): أن القتل إنما يصير تفويتاً للحقّ عند زهوق الروح؛ لأنه إنما يصير قتلاً في حقّ المحلّ عند ذٰلك، والمهر في تلك الحالة ملك الورثة، فلا يحتمل السقوط بفعلها كما إذا قتلها زوجها أو أجنبي بخلاف الردّة، فإن المهر وقت الردة كان ملكها، فاحتمل السقوط بفعلها[٨٠١١].

٦٣٨٦ - ثالثاً: الخلوة الصحيحة[٨٠١٢]:

ويتأكد المهر المسمى بالخلوة الصحيحة بين الزوجين، وهٰذا مذهب جمهور الفقهاء، روي ذٰلك عن الخلفاء الراشدين، وزيد بن ثابت، وابن عمر، وبه قال علي بن الحسين، وعروة، وعطاء، والزهري، والأوزاعي، وإسحاق، والحنفية، والحنابلة، والزيدية.

وقال شريح، والشعبي، وطاووس، وابن سيرين، والشافعي في قوله الجديد: لا تقوم الخلوة الصحيحة مقام الدخول، فلا يستقر ولا يتأكد بها المهر. وهٰذا أيضاً مذهب مالك، ومذهب الجعفرية على الأشهر عندهم، وحكي هٰذا القول عن ابن مسعود وابن عباس - رضي الله عنهما -.

٦٣٨٧ - أدلة من لم يعتبر الخلوة مؤكدة للمهر:

واحتج من لم يعتبر الخلوة الصحيحة بين الزوجين قائمة مقام الدخول ولا يتأكد بها المهر، بالأدلة التالية:

(٨٠١١) «البدائع» ج٢، ص٢٩٤، «كشاف القناع» ج٣، ص٨٩، «المجموع» ج١٥، ص٥٠٦، «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٦٢.

(٨٠١٢) «المغني» ج٦، ص٧٢٤-٧٢٥، «كشاف القناع» ج٣، ص٨٩، «البدائع» ج٢، ص٢٩١-٢٩٣، «المجموع» ج١٥، ص٥٠٢-٥٠٤، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٢٦، «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٧٨، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص١٠٢، «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٦٣، «المختصر النافع» ص٢٥٥.

أولاً: ﴿**وإن طلَّقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة، فنصف ما فرضتم**﴾(٨٠١٣) أوجب الله تعالى نصف المهر المفروض في الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية المهر؛ لأن المراد من (المسّ) بالآية الكريمة الوطء، ولم يفصّل بين حال وجود الخلوة وعدمها. فمن أوجب كل المفروض ـ المهر المسمى ـ فقد خالف النص.

ثانياً: قوله تعالى: ﴿**وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج، وآتيتم إحداهن قنطاراً، فلا تأخذوا منه شيئاً، أتأخذونه بُهتاناً وإثماً مبيناً. وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعضٍ. . .**﴾(٨٠١٤)، والإفضاء هو الجماع، فلا يجب كل المهر إلا إذا تأكد بالجماع ـ أي بالدخول ـ.

ثالثاً: إن تأكد المهر يتوقف على استيفاء المستحق بالعقد وهو منافع البُضع، واستيفاء منافعه يكون بالوطء ـ أي بالدخول ـ، ولا يحصل هٰذا الاستيفاء بمجرد الخلوة الصحيحة بين الزوجين بلا دخول، فلا يتأكد المهر بها.

٦٣٨٨ ـ أدلة من اعتبر الخلوة مؤكدة للمهر:

أما من اعتبر الخلوة مؤكدة للمهر وقائمة مقام الدخول، فقد احتج بالأدلة التالية:

أولاً: الآية الكريمة: ﴿**وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً، فلا تأخذوا منه شيئاً، أتأخذونه بُهتاناً وإثماً مبيناً. وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض. . .**﴾ والإفضاء هو الخلوة بين الزوجين كما قال الفرّاء، سواء دخل بها أو لم يدخل. ومأخذ اللفظ دليل على أن المراد منه الخلوة الصحيحة؛ لأن الإفضاء مأخوذ من الفضاء من الأرض وهو المكان الخالي، فكان المعنى: وقد خلا بعضكم إلى بعض. وعلى هٰذا تستحق المرأة كل المهر بحكم هٰذه الآية لتحقق الإفضاء، وهو الخلوة الصحيحة بين الزوجين.

ثانياً: روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من كشف خمار امرأته ونظر إليها وجب الصَّداق ـ المهر ـ دخل بها أو لم يدخل»، وهٰذا نص في الباب.

ثالثاً: وروي عن زرارة بن أبي أوفى أنه قال: قضى الخلفاء الراشدون المهديون أنه إذا أرخى الستور وأغلق الباب، فلها الصداق كاملاً، وعليها العدة دخل بها أو لم يدخل. وحكى الطحاوي إجماع الصحابة على ذلك.

(٨٠١٣) [سورة البقرة: الآية ٢٣٧].

(٨٠١٤) [سورة النساء: الآيتان ٢٠، ٢١].

رابعاً: إن الزوجة سلّمت المُبدَل إلى زوجها، فيجب على زوجها تسليم البدل إليها كما في البيع والإجارة، والدليل على أنها سلّمت المُبدَل هو ما يستوفى بالوطء، وقد حصل هٰذا منها بتسليم نفسها إليه؛ لأن التسليم هو جعل الشيء سالماً للمُسلَّم إليه وذٰلك برفع الموانع، وقد حصل هٰذا؛ لأن الكلام في الخلوة الصحيحة وهي عبارة عن التمكن من الانتفاع، وقد قامت الزوجة بما عليها من تسليم نفسها وتمكين زوجها من استيفاء المُبدَل وهو ما يستوفى بالوطء، فيجب على الزوج تسليم البدل؛ لأن في عقد النكاح شبهاً بعقد المعاوضة وأنه يقتضي تسليماً بإزاء التسليم تحقيقاً للمساواة بين الطرفين.

خامساً: وأما قوله تعالى: **﴿وإن طلَّقتموهن من قبل أن تمسُّوهن، وقد فرضتم لهن فريضة، فنصف ما فرضتم﴾**، فيحتمل أنه كنّى بالمُسبَّب وهو المسيس عن السبب وهو الخلوة.

سادساً: إن التسليم المستحق على الزوجة بعقد النكاح قد وجد منها وهو تسليم نفسها إلى زوجها، وتمكينه من الدخول بها فيستقر به البدل كما لو دخل بها فعلاً.

سابعاً: ما حكي عن ابن عباس أنه لم يعتبر الخلوة بمنزلة الدخول لا يصح هٰذا عنه، فقد قال الإمام أحمد: هٰذا يرويه عن ابن عباس ليث وليس هو بالقوي، وقد روى حنظلة عن ابن عباس خلاف ما رواه ليث عنه، وحنظلة أقوى من ليث.

٦٣٨٩ ـ مناقشة الأدلة:

أولاً: الآية الكريمة التي احتج بها من لم يعتبروا الخلوة كالدخول في تأكد المهر بها، وهي قوله تعالى: **﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم...﴾** قال الإمام الجصاص في تفسيرها: «وقد اختلف في الخلوة هل هي المسيس المراد بالآية أو المسيس الجماع؟ واللفظ محتمل للأمرين؛ لأن عمر وعلياً وغيرهما من الصحابة قد تأولوه عليها، وتأوله عبد الله بن مسعود على الجماع»[٨٠١٥]. إلا أن غير الجصاص من المفسرين قالوا إن المسيس في الآية كناية عن الدخول بالزوجة[٨٠١٦].

بل إن ابن العربي حكى الإجماع على هٰذا المعنى فقد قال: «المسيس هاهنا كناية

(٨٠١٥) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص١١٠، والآية رقمها ٢٣٧ في سورة البقرة.

(٨٠١٦) «تفسير الزمخشري» ج١، ص٢٨٤، «تفسير الرازي» ج٦، ص١٥١، «تفسير ابن كثير» ج١، ص٢٨٨، «أحكام القرآن» لابن العربي، ج١، ص٢١٨.

عن الوطء بإجماع»[8017]، وعليه فالمعنى الراجح أن المسيس في الآية كناية عن الوطء ـ أي الدخول بالزوجة ـ.

ثانياً: الآية الكريمة التي احتج بها القائلون بالخلوة وأنها كالدخول في تأكد المهر بها هٰذه الآية هي قوله تعالى: **﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً. . .﴾** إلى قوله تعالى: **﴿وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض﴾** قال الرازي في تفسيرها: وللمفسرين في معنى (الإفضاء) في هٰذه الآية قولان: (الأول): إن الإفضاء هاهنا كناية عن الجماع، وهو قول ابن عباس، ومجاهد، والسدي، واختيار الزجاج، وابن قتيبة، ومذهب الشافعي. و(القول الثاني) في الإفضاء هو أن يخلو بها وإن لم يجامعها، وهٰذا القول اختيار الفرّاء[8018].

والراجح، كما يبدو، هو القول الثاني فيكون المراد من (الإفضاء) في الآية هو الخلوة بين الزوجين، والذي يرجح هٰذا المعنى الآثار المروية عن الصحابة التي سنذكرها وفي بعضها حديث عن رسول الله ﷺ.

ثالثاً: القائلون بأن الخلوة كالدخول في تأكد المهر، احتجوا بآثار وردت في كتب التفسير والسنن، ففي «تفسير القرطبي» روى الدارقطني عن ثوبان قال: قال ﷺ: «من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصَداق». وقال عمر وعلي: إذا أغلق باباً وأرخى ستراً، ورأى عورة، فقد وجب الصَّداق، وعليها العدة ولها الميراث[8019].

رابعاً: وفي «السنن الكبرى» للبيهقي آثار باعتبار الخلوة منها[8020]:

(أ): عن محمد بن ثوبان أن رسول الله ﷺ قال: «من كشف خمار امرأة فنظر إلى عورتها، فقد وجب الصداق.

(ب): وعن عمر وعلي قالا: إذا أغلق باباً وأرخى ستراً، فلها الصداق كاملاً وعليها العدة.

(جـ) عن زرارة بن أوفى قال: قضاء الخلفاء الراشدين المهديِّين أنه من أغلق باباً

(8017) «أحكام القرآن» لابن العربي، ج1، ص218.

(8018) «تفسير الرازي» ج6، ص151.

(8019) «تفسير القرطبي» ج5، ص102.

(8020) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج7، ص255-256.

وأرخى ستراً فقد وجب الصَّداق. ومثل ذٰلك روي عن سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وعروة بن الزبير، وأبي بكر بن حزم، وربيعة بن عبد الرحمٰن، وأبي الزناد، وزيد بن أسلم.

رابعاً: ما احتج به القائلون بالخلوة من أن الزوجة سلّمت ما وجب عليها بموجب عقد النكاح، وهو تسليم نفسها إلى زوجها وتمكينه من الدخول بها، فعليه أن يقوم من جانبه بما وجب عليه بالعقد وهو المهر. هٰذا الاحتجاج، كما يبدو، احتجاج سليم.

٦٣٩٠ ـ القول الراجح:

والراجح اعتبار الخلوة الصحيحة بين الزوجين كالدخول من جهة أن المهر المسمى يتأكد ويستقر بها لما احتج به القائلون بذٰلك، ولما ظهر مما ذكرناه في مناقشة أدلة الطرفين؛ ولأن الآثار المروية عن الخلفاء الراشدين والصحابة في اعتبار الخلوة كالدخول من جهة استقرار المهر وتأكده لا يمكن تجاوزها وعدم اعتبارها. وأن الآية الكريمة التي احتج بها المانعون وهي قوله تعالى: ﴿**وإن طلّقتموهن من قبل أن تمسوهن**...﴾ الآية وإن كان الراجح أن المسيس يعني الوطء إلا أن الآية الكريمة لم تمنع من اعتبار الخلوة كالدخول من جهة استقرار المهر بها، لا سيما وأن آية: ﴿**وآتيتم إحداهن قنطاراً**...﴾ إلى قوله تعالى: ﴿**وقد أفضى بعضكم إلى بعض**...﴾ أن (الإفضاء) يحتمل حمله على معنى الخلوة كما ذكرنا.

٦٣٩١ ـ المقصود بالخلوة الصحيحة:

وإذا رجحنا أن الخلوة الصحيحة بين الزوجين كالدخول بالزوجة في تأكد المهر واستقراره، فما المقصود بالخلوة الصحيحة، وكيف تستحق، وما هي شروطها؟

٦٣٩٢ ـ أولاً: مذهب الحنفية[٨٠٢١]:

الخلوة الصحيحة بين الزوجين عند الحنفية هو أن لا يكون هناك مانع يمنع الزوج من وطء زوجته لا مانع حقيقي ولا شرعي ولا طبيعي، فما المقصود من كل مانع من هٰذه الموانع؟ هٰذا ما نبيّنه فيما يلي:

٦٣٩٣ ـ المانع الحقيقي من الوطء:

(٨٠٢١) «البدائع» ج٢، ص٢٩٢-٢٩٣، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص١١٤-١١٧، «المغني» ج٦، ص٧٢٤-٧٢٧.

المانع الحقيقي هو أن يكون أحد الزوجين مريضاً مرضاً يمنع الجماع، أو صغيراً، أو صغيرة لا يجامع مثلها، أو كانت المرأة رتقاء أو قرناء؛ لأن الرتق والقرن يمنعان من الوطء. وتصحّ خلوة الزوج وإن كان عنيناً أو خصياً؛ لأن العنة والخصاء لا يمنعان من الوطء، فكانت خلوتهما كخلوة غيرهما.

٦٣٩٤ ـ المانع الشرعي:

والمانع الشرعي هو أن يكون أحد الزوجين صائماً صوم رمضان، أو محرماً بحجة فريضة أو نفل، أو بعمرة، أو تكون الزوجة حائضاً أو نفساء؛ لأن كل ذٰلك محرم للوطء، فكان مانعاً من الوطء شرعاً، فكان ذٰلك مانعاً من تحقق الخلوة الصحيحة. ثم إن الحيض والنفاس يمنعان من الوطء طبعاً أيضاً؛ لأنهما أذى، والطبع السليم ينفر عن استعمال الأذى.

٦٣٩٥ ـ المانع الطبيعي:

وأما المانع الطبيعي فهو أن يكون مع الزوجين شخص ثالث يكون وجوده مانعاً من وطء الزوج زوجته حسب الطبيعة البشرية والجبلة التي جبل عليها الرجل، فالرجل بطبعه يكره وينفر أن يجامع زوجته بحضرَةِ شخص ثالث، سواء كان بصيراً أو أعمى، يقظان أو نائماً، بالغاً أو صبياً عاقلاً، وسواء كانت امرأته قريبة منه أو أجنبية. أما الصغير الذي لا يعقل ما يجري أمامه من الجماع، وكذا المجنون والمغمى عليه فلا يؤثر وجود هٰؤلاء في حصول الخلوة الصحيحة بين الزوجين.

٦٣٩٦ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

قالوا: «ويقرر المهر كاملاً خلوة زوج بزوجته عن مميز وبالغ مطلق أي: مسلماً كان أو كافراً، ذكراً أو أنثى، أعمى أو بصيراً، عاقلاً أو مجنوناً، مع علم الزوج والزوجة، ولم تمنعه من وطئها، فإن منعته لم يتقرر المهر لعدم التمكين التام، إن كان الزوج يطأ مثله كابن عشرة فأكثر، وكانت الزوجة يوطأ مثلها كبنت تسع فأكثر، فإن كان أحدهما دون ذُلك لم يتقرر المهر.

وتقرر الخلوة المذكورة ولو لم يطأ الزوج، ولو كان بالزوجين مانع من الوطء أو كان بأحدهما مانع حسي كجبّ بأن كان الزوج مقطوع الذكر، ورتق بأن كانت الزوجة رتقاء ـ أي مسدودة الفرج ـ، أو كان بهما أو بأحدهما مانع شرعي كحيض وإحرام وصوم واجب، فإذا خلا بها ولو في حال من هٰذه الحالات تقرر الصداق وإن لم يطأ الزوج؛ لأن الخلوة الصحيحة مقررة للمهر لعموم ما سبق من الأدلة ولوجود التسليم من المرأة، وهو التمكين التام لزوجها من وطئها، والمنع

من وطئها من جهة أخرى ليس من فعلها، فلا يؤثر في التمكين كما لا يؤثر في إسقاط النفقة»[٨٠٢٢].

٦٣٩٧ - الراجح في شروط الخلوة الصحيحة:

وما ذهب إليه الحنابلة في شروط الخلوة الصحيحة المؤكدة للمهر المسمى، هو ما نراه راجحاً؛ لأن الآثار المروية في الخلوة، وقد ذكرناها[٨٠٢٣] لم تشترط عدم المانع الشرعي من كون المرأة حائضاً أو أن أحد الزوجين صائماً صوماً واجباً، ولأن التلبس بالصيام أو تلبس المرأة بالحيض، لا يمنع من حصول الوطء بدليل تشريع كفارة الوطء للصائم في رمضان، وبحث الفقهاء فيما يجب في وطء الحائض.

وكذٰلك بالنسبة للمانع الحسّي وهو كون الزوج مجبوباً، أو كانت المرأة رتقاء، إلا أن التسليم حصل من الزوجة والمنع من وطئها ليس من فعلها؛ ولأن الزوج قد استمتع بها وباشر منها ما لا يحلّ لغيره منها، فهٰذا القدر يكفي لجعل هٰذه الخلوة وما يجري فيها بمنزلة الدخول من جهة تأكد المهر.

أما من جهة اشتراط كون الزوج ممن يطأ مثله والزوجة ممن يوطأ مثلها بأن يكون الزوج بعمر عشر سنوات، والزوجة بعمر تسع سنوات، فهٰذا شرط مقبول؛ لأن الخلوة اعتبرت بمنزلة الدخول لإمكان حصول الوطء فيها، فإن كان ذٰلك غير متصور لصغر الزوجين، فلا يمكن الأخذ بهٰذا لاعتباره، وشرط عدم وجود شخص ثالث مع الزوجين لتحقق الخلوة شرط مقبول.

٦٣٩٨ - لا خلوة في النكاح الفاسد:

ولا يتصور تحقق الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد؛ لأن الوطء فيه حرام، فيحرم وسيلته وهو الخلوة، فلا يتصور جوازها ولا صحتها، فكان المانع الشرعي قائماً من تحققها؛ ولأن الخلوة الصحيحة مما يتأكد بها المهر، وتأكده يكون بعد وجوبه، ولا يجب بالنكاح الفاسد شيء فلا يتصور تأكده[٨٠٢٤].

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «والخلوة في النكاح الفاسد لا يجب بها شيء من المهر؛ لأن الصّداق لم يجب بالعقد وإنما يوجبه الوطء ولم يوجد، ولذٰلك لا يتنصف بالطلاق

(٨٠٢٢) «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص١٣٢-١٣٣، «كشاف القناع» ج٣، ص٨٩-٩٠.

(٨٠٢٣) الفقرتان «٦٣٨٨ و٦٣٨٩».

(٨٠٢٤) «البدائع» ج٢، ص٢٩٣.

قبل الدخول، فأشبه ذلك الخلوة بالأجنبية»[٨٠٢٥].

٦٣٩٩ ـ هل الخلوة الصحيحة كالدخول في جميع أحكامه؟

قال الإمام الخرقي الحنبلي: «وكان حكمها ـ أي الخلوة الصحيحة ـ حكم الدخول في جميع أمورها إلا في الرجوع إلى زوج طلّقها ثلاثاً، أو في الزنى فإنهما يجلدان ولا يرجمان»[٨٠٢٦]. ولكن هٰذا القول يحتاج إلى شيء من البيان والتفصيل نذكره في الفقرات التالية مبتدئين بالاستثناء الذي أشار إليه الإمام الخرقي.

٦٤٠٠ ـ أ ـ الخلوة بلا وطء لا تحلل المطلقة ثلاثاً لمطلِّقها:

إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً فلا تحل له إلا إذا نكحت زوجاً آخر بعد انقضاء عدتها من الأول، وأن يدخل بها هٰذا الزوج، وأن يفارقها بموت أو طلاق، وأن تنقضي عدتها، ثم بعد ذٰلك تحل لمطلقها الأول بمعنى يجوز أن يعقد عليها عقد نكاح جديد بمهر جديد إذا رضيت هٰذه المرأة، فإذا لم يدخل بها الزوج الثاني، وإنما حصلت له معها مجرد خلوة صحيحة بلا وطء، ثم طلَّقها أو مات عنها، فإنها لا تحلّ لمطلِّقها الأول لعدم حصول الدخول الحقيقي بها لقول النبي ﷺ ـ لامرأة رِفاعة ـ، وقد طلَّقها ثلاثاً وتزوجت بزوج آخر: «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك» أي حتى يدخل بها دخولاً حقيقياً[٨٠٢٧].

٦٤٠١ ـ ب ـ الإحصان في حدّ الزنى يكون بالدخول لا بالخلوة:

حدّ الزنى ـ أي عقوبته ـ، الرجم إذا كان الزاني والزانية محصنين، والجلد إذا لم يكونا محصنين، ومن شروط الإحصان الدخول بالزوجة ـ أي حصول الوطء ـ في نكاح صحيح، فإذا لم يدخل الزوج بزوجته وإنما حصل له معها خلوة صحيحة فقط دون وطء، ثم زنى هو أو زنت هي فعقوبتهما الجلد وليس الرجم؛ لأنهما لا يعتبران محصنين بهٰذه الخلوة الصحيحة؛ لأن الشرط في الإحصان دخول الزوج بزوجته وليس مجرد الخلوة[٨٠٢٨].

٦٤٠٢ ـ جـ ـ بالنسبة للمهر:

(٨٠٢٥) «المغني» ج٦، ص٧٢٧.
(٨٠٢٦) «المغني» ج٦، ص٧٢٤.
(٨٠٢٧) «المغني» ج٦، ص٧٢٥، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص١١٩.
(٨٠٢٨) «المغني» ج٦، ص٧٢٥، «كشاف القناع» ج٣، ص٩٠، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص١١٩.

قلنا: إن المهر يستقر ويتأكد وجوبه بالخلوة الصحيحة، فهي في هٰذا الحكم كالدخول الحقيقي بالزوجة، وقد ذكرنا أقوال الفقهاء في هٰذه المسألة وأدلتهم، وأقوال المخالفين وأدلتهم، فلا نعيدها هنا.

٦٤٠٣ ـ د ـ: بالنسبة للعدة:

إذا حصلت الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح ووقعت بعدها الفرقة بين الزوجين بموت الزوج أو فارقها بطلاق ونحوه، وجبت عليها العدة؛ لأن الخلوة الصحيحة لما أوجبت المهر كله فلأن توجب العدة أولى؛ لأن المهر خالص حق العبد، وفي العدة حق الله تعالى فيُحتاط فيها[٨٠٢٩].

فالخلوة الصحيحة كالدخول بالنسبة لوجوب العدة إذا وقعت الفرقة بعدها، وهٰذا قول القائلين باستقرار المهر وتأكده بالخلوة[٨٠٣٠].

٦٤٠٤ ـ ولكن إذا كانت الخلوة فاسدة لعدم توافر شروطها وانتفاء موانعها فهل تجب العدة إذا وقعت الفرقة بعد هٰذه الخلوة الفاسدة؟

والجواب، ينظر: فإذا كان الفساد لمانع حقيقي فالعدة لا تجب لأنه لا يتصور الوطء مع وجود المانع الحقيقي كما لو كان الزوج صغيراً لا يطأ مثله.

وإن كان المانع من الوطء شرعياً أو طبيعياً تجب العدة؛ لأن الوطء مع وجود هٰذا النوع من المانع ممكن، فيتهمان بالوطء فتجب العدة عند وقوع الفرقة احتياطاً[٨٠٣١].

٦٤٠٥ ـ ما يترتب على ثبوت العدة[٨٠٣٢]:

ويترتب على العدة بعد الفرقة بعد الخلوة الصحيحة ما يترتب من آثار وأحكام على العدة بعد الفرقة بعد الدخول. فيثبت نسب الولد من الزوج إذا ولدته في العدة، وتجب النفقة للزوجة ما دامت في العدة. ولا يجوز للزوج أن يتزوج إحدى محارم زوجته التي فارقها ما دامت في العدة. ولا يجوز للزوج أن يتزوج أربعاً سواها ما دامت في العدة.

(٨٠٢٩) «البدائع» ج٢، ص٢٩٣-٢٩٤.

(٨٠٣٠) «المغني» ج٦، ص٧٢٤، «البدائع» ج٣، ص٢٩٣-٢٩٤، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص١٠٢.

(٨٠٣١) «البدائع» ج٢، ص٢٩٤، المانع الشرعي كالحيض، والمانع الطبيعي وجود شخص ثالث مع الزوجين.

(٨٠٣٢) «المغني» ج٦، ص٧٢٥، «البدائع» ج٣، ص١٠٩، «كشاف القناع» ج٣، ص٩٠، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص١١٨.

٦٤٠٦ ـ هـ ـ بالنسبة للرجعة:

قال الحنفية: تختلف الخلوة الصحيحة عن الدخول الحقيقي في حقّ الرجعة للزوج. فإذا طلّق امرأته طلاقاً رجعياً واختلى بها في العدة، لم تكن هٰذه الخلوة رجعة ولكن لو وطأها في العـدة يصير مراجعاً؛ لأن الرجعة كما تكون بالقول تكون بالفعل ومن الرجعة بالفعل الوطء، وكـذٰلك لو اختلى رجل بزوجته خلوة صحيحة ثم طلقها قبل الدخول بها حقيقة طلقة واحدة رجعية، لم تثبت له الرجعة عليها وإن ثبتت عليها العدة احتياطاً. ولكن لو دخل بها دخولاً حقيقياً وطلّقها طلاقاً رجعياً لثبتت له الرجعة ما دامت في العدة.

وهٰذا أيضاً مذهب الشافعية والمالكية، فلا تثبت عندهم الرجعة لمن طلّق زوجته بعد الخلوة الصحيحة، ولكن دون حصول دخول حقيقي بها، فالطلاق عندهم بعد الخلوة الصحيحة وقبل الدخول حقيقة يقع طلاقاً بائناً[٨٠٣٣].

٦٤٠٧ ـ وعند الحنابلة: يثبت للزوج حقّ الرجعة على زوجته في عدتها إذا طلّقها طلقة رجعية بعد خلوته بها خلوة صحيحة، كما هو الحكم لو طلّقها طلاقاً رجعياً بعد الدخول بها، واحتجـوا بقوله تعالى: ﴿**وبعولتهن أحق بردهن في ذٰلك**﴾. ولأنها معتدة من طلاق في نكاح صحيح لم يكمل به عدد الطلقات التي يملكها الزوج؛ ولأنه لم يطلقها بعوض حتى يقع طلاقه بائناً فلا تثبت له الرجعة، وعلى هٰذا يملك عليها حقّ الرجعة وردّها إلى نكاحه بإرادته، كما لو طلّق طلاقاً رجعياً بعد الدخول[٨٠٣٤].

٦٤٠٨ ـ و ـ بالنسبة لحرمة البنات:

أ ـ مذهب الحنفية:

عند الحنفية: لا تقام الخلوة الصحيحة مقام الدخول الحقيقي بالنسبة لحرمة البنت على زوج أمّها، فللزوج أن يتزوج بنت زوجته التي اختلى بها ولم يدخل بها، وهٰذا بخلاف ما لو دخل بزوجته، فإن بنتها تحرم عليه لقوله تعالى: ﴿**وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن**﴾.

(٨٠٣٣) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص١١٨-١١٩، «الأحكام الشرعية» للأبياني، ج١، ص١٢٢-١٢٣، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٥٦، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٤١٨.

(٨٠٣٤) «المغني» ج٦، ص٧٢٥، «كشـاف القنـاع» ج٣، ص٩٠، وآية: ﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾ في سورة البقرة، ورقمها ٢٢٨.

٦٤٠٩ ـ ب ـ مذهب الحنابلة:

يبدو أن الخلوة الصحيحة تقوم مقام الدخول في تحريم البنت على زوج أمّها الذي اختلى بها ولم يدخل بها، عند الإمام الخرقي الحنبلي؛ لأنه لم يستثن من مساواة الخلوة للدخول في الأحكام إلا في رجوع المطلَّقة ثلاثاً إلى مطلقها وفي الإحصان في حدّ الزنى، وقد ذكرنا ذلك من قبل[٨٠٣٥].

ولكن الإمام ابن قدامة الحنبلي قال في «المغني»: «وأما تحريم الربيبة، فعن أحمد أنه يحصل بالخلوة. وقال القاضي وابن عقيل: لا تحرِّم. وحمل القاضي كلام أحمد على أنه حصل مع الخلوة نظر أو مباشرة».

ثم قال ابن قدامة: «والصحيح أنه لا يحرم لقوله تعالى: ﴿**وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن، فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جُناح عليكم**﴾[٨٠٣٦]. والدخول كناية عن الوطء، فالنص صريح في إباحتها بدونه، فلا يجوز خلافه»[٨٠٣٧].

وهٰذا ما استقر عليه فقهاء الحنابلة المتأخرون، فلم يذكروا إلا ما صححه ابن قدامة، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة في أحكام الخلوة الصحيحة: «ولا تحرم بها ـ أي بالخلوة الصحيحة ـ الربيبة ـ أي بنت الزوجة ـ؛ لأن هٰذه الأحكام منوطة بالدخول ولم يوجد»[٨٠٣٨].

٦٤١٠ ـ ز ـ بالنسبة للميراث:

أولاً: عند الحنفية:

إذا أوقع الزوج على زوجته طلقة رجعية بعد أن اختلى بها خلوة صحيحة ومات وهي في عدة الخلوة لم ترثه، وكذا لو ماتت هي في عدة الخلوة لم يرثها، وهٰذا بخلاف ما لو طلّقها بعد الدخول بها طلاقاً رجعياً، ومات أحدهما وهي في العدة ورثه الآخر. إلا أن هٰذا الحكم ليس محلّ اتفاق عند الحنفية، فقد جاء في «رد المحتار» في فقه الحنفية للإمام ابن عابدين: «لو طلّقها ومات وهي في عدة الخلوة لا ترث، وحكى ابن الشحنة قولاً أنها ترث».

وقد قال هٰذا القول الإمام ابن عابدين تعليقاً على ما جاء في «الدر المختار» من أن الخلوة

(٨٠٣٥) الفقرة «٧٢٤٥».

(٨٠٣٦) [سورة النساء: الآية ٢٣].

(٨٠٣٧) «المغني» ج٦، ص٧٢٥-٧٢٦.

(٨٠٣٨) «كشاف القناع» ج٣، ص٩٠.

الصحيحة لا تكون كالدخول في الميراث بين الزوجين.

٦٤١١ ـ ثانياً: عند الحنابلة:

ويبـدو أن الحنـابلة يرون التوارث بين الزوجين إذا طلَّقها بعد الخلوة طلقة رجعية ومات أحدهما وهي في العدة؛ لأنهم يرون وجوب العدة على المطلقة بعد الخلوة، ولم يستثنوا التوارث بين الزوجين إذا طلّقها الزوج بعد الخلوة، ومات أحدهما وهي في عدة الخلوة[٨٠٣٩].

٦٤١٢ ـ ح ـ أمور تختلف فيها الخلوة مع الدخول[٨٠٤٠]:

وتختلف الخلوة الصحيحة مع الدخول في أمور:

(منها): الغسل، لا يجب بمجرد الخلوة الصحيحة وإنما يجب بالدخول الفعلي بالزوجة؛ لأن الشرط في وجوب غسل الجنابة التقاء الختانين ـ أي بالوطء ـ.

(ومنها): لا تجب الكفارة إذا اختلى بها في الإحرام بينما تجب الكفارة إذا حصل دخول في الإحـرام. وكذٰلك لا إثم ولا مخالفة للشرع في خلوة الزوج بزوجته وهي حائض دون أن يطأها، بينما يترتب على وطئه لها وهي حائض إثم ومخالفة للشرع.

(ومنها): أن العنين لا يخرج من العنة بالخلوة الصحيحة إذا أمهله القاضي المدة المقررة للإمهال؛ لأن العنة هي العجز عن الوطء، فلا يزول هٰذا المعنى إلا بالوطء.

(ومنها): ولا تحصل بالخلوة الفيئة عن الإيلاء؛ لأنها تعني الرجوع عما حلف عليه من عدم قربان زوجته وهٰذا لا يتحقق إلا بالوطء؛ ولأنه حقّ لا تستوفيه إلا بالوطء وليس بمجرد الخلوة بها.

٦٤١٣ ـ رابعاً: من مؤكدات المهر الطلاق قبل الدخول في مرض الموت:

إذا كان الزوج مريضاً مرض الموت وطلَّقها قبل أن يدخل بها ثم مات في مرضه، وجب لها المهر المسمى ما لم تتزوج أو ترتد، وهٰذا ما ذهب إليه الحنابلة، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويقرره أيضاً ـ أي يقرر المهر المسمى ويؤكده ـ طلاق في مرض موت الزوج المخوف قبل دخوله بها. يعني أن الزوج إذا مرض مرض الموت المخوف وطلّق زوجته فراراً، ثم مات تقرر عليه الصَّداق كاملاً بالموت لوجوب عدة الوفاة عليها في هٰذه الحالة، فوجب كمال

(٨٠٣٩) الفقرة (٦٣٩٩).

(٨٠٤٠) «المغني» ج٦، ص٧٢٥، «كشاف القناع» ج٣، ص٩٠، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص١١٩.

المهر ما لم تتزوج أو ترتد»[8041].

٦٤١٤ - متى يجب نصف المهر المسمى؟

أولاً: الطلاق قبل الدخول:

قال تعالى: **﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة، فنصف ما فرضتم إلا أن يعفـون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح، وأن تعفوا أقرب للتقوى، ولا تنسوا الفضل بينكم، إن الله بما تعملون بصير﴾**[8042].

وقد جاء في تفسير هٰذه الآية الكريمة أن الزوج إذا طلّق زوجته قبل الدخول، وكان قد سمى لهـا مهـراً، فإن الـواجب الذي تستحقه المرأة نصف هٰذا المهر المفروض ـ أي المسمى ـ. وتنصيف المهر المسمى في هٰذه الحالة أمر مجمع عليه بين العلماء.

وقـولـه تعـالى: **﴿إلا أن يعفون﴾** أي النساء إذا تركن لأزواجهن مالهن من نصف المهر عندهم. والعافيات في هٰذه الآية كل امرأة تملك أمر نفسها، فقد أذن الله سبحانه لهن في إسقاط نصف المهر بعد وجوبه لهن، إذ جعله خالص حقّهن فيتصرفن فيه بما شئن إذا ملكن أمر أنفسهن بأن كن بالغات عاقلات راشدات.

وقوله تعالى: **﴿أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾**، والذي بيده عقدة النكاح هو الزوج لما رواه الدارقطني أن رسول الله ﷺ قال: «وليُّ عقدة النكاح الزوج»، وعفوه هو أن يتم لزوجته المهر كله إذا طلّقها قبل الدخول إذا لم يكن قد سلّم لها كل المهر، وإذا كان قد سلّم لها كل المهر فإن (عفوه) هو أن يترك نصفه منه لها، فلا يرجع عليها به.

وقوله تعالى: **﴿وأن تعفواأقرب للتقوى﴾** الخطاب للرجال والنساء، فالذي يعفو عن نصيبه في المهر من الأزواج والزوجات هو الأقرب للتقوى؛ لأن من سمح لنفسه بترك حقه فهو محسن محصل للثواب؛ ولأن في ترك حقّه تقرباً إلى الله تعالى كان أبعد من أن يظلم غيره بأخذ ما ليس له بحقّ، وترك الظلم هو من حقيقة التقوى.

وقوله تعالى: **﴿ولا تنسوا الفضل بينكم﴾**، أي: لا تتركوا الإحسان بينكم أيها المخاطبون من الرجال والنساء، والفضل هاهنا أن يعفو الرجل عن نصيبه من المهر إلى زوجته التي طلّقها قبل الدخول، أو تعفو المرأة عن نصفهـا من المهر إلى زوجها بأن تتركه له، وهٰذا ندب لهما

(٨٠٤١) «كشاف القناع» ج٣، ص٨٩، ومثله في «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص١٣١.

(٨٠٤٢) [سورة البقرة: الآية ٢٣٧].

وليس بواجب عليهما[٨٠٤٣].

٦٤١٥ - ثانياً: حالات أخرى لوجوب نصف المهر المسمى:

أشارت الآية الكريمة التي ذكرناها في الفقرة السابقة إلى أن الرجل إذا طلّق زوجته قبل الدخول وقد كان سمى لها مهراً، فإن من الواجب للمرأة المطلقة في هذه الحالة نصف المهر وليس كله. فالدخول يمنع تنصيف المهر، وحيث أن الخلوة الصحيحة كالدخول في تأكيد المهر وعدم تنصيفه، وعليه فإن المرأة تستحق نصف المهر المسمى إذا طلّقها قبل الدخول أو قبل الخلوة الصحيحة بها.

٦٤١٦ - ولكن وجوب تنصيف المهر للمرأة غير مقصور على طلاقها قبل الدخول أو قبل الخلوة، وإنما يجب للمرأة نصف المهر بكل فرقة قبل الدخول أو قبل الخلوة الصحيحة إذا جاءت الفرقة من قبل الزوج أو بسبب منه.

وعلى هذا، يجب للزوجة نصف المهر بالفرقة قبل الدخول والخلوة بالطلاق، أو بالإيلاء، أو باللعان، أو بعنة الزوج، أو بردته، أو بإبائه الإسلام، أو بفعله بأصول زوجته أو فروعها بما يوجب حرمة المصاهرة.

كما يجب نصف المهر المسمى للزوجة إذا وقعت الفرقة بسبب من أجنبي كرضاع بأن أرضعت أخت الزوج زوجته مثلاً، والحجّة لهذا أن الآية الكريمة أوجبت نصف المهر بالطلاق قبل الدخول، فيثبت هذا النصف بأسباب الفرقة الأخرى قياساً على الطلاق[٨٠٤٤].

٦٤١٧ - وكذلك يجب للزوجة نصف المهر إذا علّق الزوج طلاقها على فعلها، ففعلته قبل الدخول أو قبل الخلوة. وعلّلوا ذلك بأن سبب الفرقة وهو الطلاق وجد من الزوج، وإنما الزوجة حققت شرطه، والحكم إنما يضاف إلى صاحب السبب وليس إلى الشرط[٨٠٤٥].

(٨٠٤٣) «أحكام القرآن» للجصاص، ج١، ص٤٣٦-٤٣٨، «تفسير الرازي» ج٦، ص١٥٠-١٥٥، «تفسير ابن كثير» ج١، ص٢٨٨-٢٨٩، «تفسير القرطبي» ج٣، ص٢٠٤-٢٠٧.

(٨٠٤٤) «كشاف القناع» ج٣، ص٨٨، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٠٨، «الأحكام الشرعية» للأبياني، ج١، ص١٢٧-١٢٩. هذا وسنبين فيما بعد - إن شاء الله تعالى - معاني الإيلاء والخلع واللعان وغيرها عند كلامنا عن فرق الزواج؛ لأن هذه المذكورات من فرق الزواج. واللعان يتنصف به المهر عند الحنفية، ويسقط به كل المهر عند الحنابلة.

(٨٠٤٥) «كشاف القناع» ج٣، ص٨٨.

٦٤١٨ ـ هل تتنصف الزيادة على المهر؟

وإذا وجب نصف المهر المسمى، فهل يتنصف ما زيد عليه بعد عقد النكاح مع تنصيف المهر الذي سُمي في العقد؟

٦٤١٩ ـ مذهب الحنفية:

عند الحنفية: لا يتنصف ما زيد على المهر المسمى قبل تأكيدها. وإنما يقتصر التنصيف على المهر الذي سمي في العقد، أما الزيادة عليه فتبطل، وهٰذا في ظاهر الرواية في مذهب الحنفية وهو المفتي به عندهم، فقد جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «والزيادة إنما تتأكد بإحد معانٍ ثلاثة: إما بالدخول، وإما بالخلوة الصحيحة، وإما بموت أحد الزوجين. فإن وقعت الفرقة بينهما من غير هٰذه المعاني الثلاثة، بطلت الزيادة وتنصف الأصل ولا تتنصف الزيادة»(٨٠٤٦). ومعنى ذٰلك أنه إذا طلقها قبل الدخول أو قبل الخلوة، تنصف المهر المسمى فقط، ولم تتنصف الزيادة عليه.

٦٤٢٠ ـ رأي أبي يوسف:

وروي عن أبي يوسف أن ما زيد على المهر المسمى يتنصف كما يتنصف أصل المهر الذي سُمي في أصل العقد دون حاجة إلى ما يؤكد الزيادة.

(وجه): الرواية عند أبي يوسف قوله عز وجل: ﴿**وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة، فنصف ما فرضتم...**﴾، والزيادة مفروضة، فيجب تنصيفها في الطلاق قبل الدخول. ولأن الزيادة تلتحق بأصل العقد ويُجعل كأن العقد ورد على الأصل والزيادة جميعاً، فيتنصف بالطلاق قبل الدخول كالأصل»(٨٠٤٧).

٦٤٢١ ـ وجه ظاهر الرواية في مذهب الحنفية:

(وجه) ظاهر الرواية عند الحنفية التي يفتى بها وهي عدم تنصيف الزيادة إذا وقع الطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة، أن هٰذه الزيادة لم تكن مسماة في العقد حقيقة، وما لم يكن مسمى في العقد فورود الطلاق قبل الدخول يبطله كمهر المثل.

وأما قول أبي يوسف: إن الزيادة تلتحق بأصل العقد، فالجواب: أن الزيادة على المهر لا تلتحق بأصل العقد؛ لأنها وجدت متأخرة عن العقد حقيقة، وإلحاق المتأخر عن العقد بالعقد

(٨٠٤٦) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣١٣.

(٨٠٤٧) «البدائع» ج٢، ص٢٩٨.

خلاف الحقيقة، فلا يصار إليه إلا لحاجة، والحاجة إلى ذلك في باب البيع قائمة لكونه عقد معاينة ومبادلة المال بالمال، فتقع الحاجة إلى الزيادة دفعاً للخسران، وليس عقد النكاح عقد معاينة ولا مبادلة المال بالمال ولا يحترز به عن الخسران، فلا ضرورة إلى تغيير الحقيقة.

وأما الآية الكريمة التي احتج بها أبو يوسف فإن الفرض الوارد فيها، المراد منه الفرض في العقد ـ أي المهر المسمى فيه ـ؛ لأنه هو المتعارف فينصرف المطلق إليه، والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿**ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة**﴾، فدلّ على أن الزيادة ليست بفريضة»[8048].

٦٤٢٢ ـ مذهب الحنابلة:

وعند الحنابلة: تلتحق الزيادة بأصل المهر المسمى وتتنصف معه إذا وجب نصف المهر المسمى، وذلك إذا وقعت الفرقة بالطلاق قبل الدخول، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «الزيادة في الصَّداق بعد العقد تلتحق به، نصّ عليه أحمد، فإن طلَّقها قبل أن يدخل بها، فلها نصف الصَّداق الأول والذي زادها»[8049].

واحتج ابن قدامة لمذهب الحنابلة بقوله تعالى: ﴿**ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة**﴾؛ ولأن ما بعد العقد زمن لفرض المهر، فكان حالة الزيادة كحالة العقد»[8050].

٦٤٢٣ ـ الراجح من الأقوال:

والراجح ما ذهب إليه الحنابلة وأبو يوسف من أن الزيادة على المهر المسمى تتنصف مثله إذا وجب نصف المهر إذا طلَّقها قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة، ودليل الترجيح من وجوه:

(الوجه الأول): الزيادة على المهر المسمى بعد العقد إنما تتم بتراضي الزوجين فتصير جزءاً من المهر المسمى، فيسري عليها ما يسري على أصل المهر الذي سمي في العقد، ومن ذلك تنصيفه إذا طلَّقها قبل الدخول.

(الوجه الثاني): الآية التي احتج بها الحنابلة وهي قوله تعالى: ﴿**ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة**﴾ تعني الزيادة على المهر المسمى، أو النقصان منه فكل ذلك سائغ عند التراضي بعد استقرار الفريضة ـ أي المهر المسمى في العقد ـ[8051]. وإنما يكون

(٨٠٤٨) «البدائع» ج٢، ص٢٩٨ـ٢٩٩.

(٨٠٤٩) «المغني» ج٦، ص٧٤٤.

(٨٠٥٠) «المغني» ج٦، ص٧٤٥، والآية رقمها ٢٤ في سورة النساء.

(٨٠٥١) «تفسير القرآن» للقرطبي، ج٥، ص١٣٥.

التراضي على الزيادة سائغاً ولا جناح على الزوجين في هٰذا التراضي، إذا صارت الزيادة جزءاً من المهر المسمى وملزمة للزوج، ويسري عليها ما يسري على المهر المسمى في العقد.

(الوجه الثالث): القول بأنها لا تتنصف الزيادة إلا بأحد معان ثلاثة: إما بالدخول، وإما بالخلوة الصحيحة، وإما بموت أحد الزوجين... ، كما قال الحنفية في قولهم المُفتى به، يردّ عليه أن الزيادة لو لم تلتحق بالمهر المسمى وتصير جزءاً منه لما تأكدت بهٰذه المعاني الثلاثة؛ لأن هٰذه المؤكدات إنما تؤكد المهر المسمى، فلما تأكدت الزيادة عليه بهٰذه المؤكدات، دلّ ذٰلك على أنها صارت جزءاً منه، ويسري عليها ما يسري عليه من أحكام، ومن هٰذه الأحكام تنصيفها إذا وقع الطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة.

٦٤٢٤ ـ كيف يثبت لكل من الزوجين ملك نصف المهر المسمى:

إذا صار الواجب للمرأة نصف المهر المسمى لوقوع طلاقها قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة، فكيف يثبت للزوجة ملكها على هٰذا النصف من المهر المسمى إذا كان المهر كله بيد الزوج لم تقبضه منه حتى وقع الطلاق؟ وقد تحصل فيه الزيادة، فهل تستحق نصف هٰذه الزيادة أيضاً؟ ثم إن الزوج قد يكون سلّم المهر كلّه إلى المرأة بعد عقد الزواج، ثم طلّقها قبل الدخول وقبل الخلوة، فكيف يعود إليه النصف الثاني من المهر، وكيف تثبت ملكيته عليه؟ وهل يعود له نصف نماء المهر ـ أي الزيادة فيه ـ، سواء حصل هٰذا النماء والمهر في يده أو في يد زوجته؟

هٰذه الأسئلة وأجوبتها هي موضوع الفقرات التالية، ونجمع جزيئات هٰذه الأسئلة في حالتين، ونجيب على كل حالة، (الحالة الأولى): إذا كان المهر بيد الزوج، و(الحالة الثانية): إذا كان المهر بيد الزوجة.

٦٤٢٥ ـ الحالة الأولى: المهر بيد الزوج:

إذا لم يسلم الزوج المهر المسمى إلى زوجته ووقع الطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة، وكان المهر نقوداً أو من المثليات ديناً في ذمته، أو كان المهر من القيميات تحت يده كأرض أو حيوان وما أشبه ذٰلك، فالحكم في هٰذه الحالة كما يأتي:

٦٤٢٦ ـ **أولاً**: إذا كان المهر نقوداً أو من المثليات، أو كان من القيميات ولم تحصل فيه زيادة ولا نقصان، عاد ملك الزوج على نصف المهر المسمى بمجرد وقوع الفرقة بالطلاق دون حاجة إلى قضاء القاضي أو التراضي بينه وبين الزوجة، واستحقت الزوجة نصف هٰذا المهر

وعلى الزوج تسليمه إليها[٨٠٥٢].

٦٤٢٧ - ثانياً: إذا كان المهر عيناً من الأعيان القيمية كأرض أو حيوان أو دار ونحو ذٰلك، وحصلت زيادة في هٰذا المهر، فالحكم في هٰذه الزيادة على النحو التالي:

إن كانت الزيادة متولدة من أصل المهر، سواء كانت متصلة بالأصل كالسمن والكبر والجَمال في الحيوان، والثمرة في الشجر والزرع في الأرض. أو كانت الزيادة منفصلة كالوبر والصوف والشعر بعد فصلها عن الحيوان، وكالثمر بعد قطفه من الشجر وكالزرع بعد حصاده. فهٰذه الزيادة تتنصف مع الأصل؛ لأنها تابعة له لكونها نماءه، ويكون للزوج نصف الأصل وكذا للزوجة، ويكون لكل منهما من الزيادة بقدر حصته في المهر - أي النصف - فيكون لكل منهما نصف الزيادة؛ لأن هٰذا النصف منها نماء ملك كل منهما في المهر، وسواء كانت هٰذه الزيادة حصلت قبل الفرقة أو بعدها. وهٰذا عند الحنفية[٨٠٥٣].

٦٤٢٨ - مذهب الحنابلة:

وعند الحنابلة، الحكم كما جاء في «المغني» على لسان ابن قدامة الحنبلي - رحمه الله تعالى - إذ قال: «ذكرنا أن المهر يدخل في ملك المرأة بمجرد العقد، فإذا زاد فالزيادة لها وإن نقص فعليها. وإذا كان المهر غنماً فولدت فالأولاد زيادة منفصلة تنفرد بها الزوجة دون زوجها لأنها نماء في ملكها، ويرجع الزوج في نصف الأمهات إن لم يكن نقصت ولا زادت زيادة متصلة؛ لأنه نصف ما فرض لها، وقد قال تعالى: ﴿**فإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة، فنصف ما فرضتم**﴾، وإن كانت نقصت بالولادة أو بغيرها، فللزوج الخيار بين أخذ نصفها ناقصاً؛ لأنه راضٍ بأقل من حقّه وبين أخذ نصف قيمتها وقت ما أصدقها؛ لأن ضمان النقص عليها. وإذا ثبت هٰذا فلا فرق بين كون الولادة قبل تسليمه إليها أو بعده إلا أن يكون قد منعها قبضه، فيكون النقص من ضمانه والزيادة لها فتنفرد - أي الزوجة - بالأولاد، وإن نقصت الأمهات خُيرت بين أخذ نصفها ناقصة، وبين أخذ نصف قيمتها أكثر ما كانت من يوم أصدقها - أي سمى لها المهر في العقد - إلى يوم طلّقها[٨٠٥٤].

٦٤٢٩ - ب - الزيادة غير متولدة من أصل المهر:

وإذا كانت الزيادة غير متولدة من أصل المهر، فإن كانت متصلة بالأصل فإنها تمنع التنصيف

(٨٠٥٢) «البدائع» ج٢، ص٢٩٨، «المغني» ج٦، ص٦٩٩.

(٨٠٥٣) «البدائع» ج٢، ص٢٩٩.

(٨٠٥٤) «المغني» ج٦، ص٧٤٦.

كالثوب إذا صبغ، والأرض إذا بني عليها بناء، وعلى الزوج نصف قيمة الأصل للزوجة؛ لأن هٰذه الزيادة ليست من المهر لا بالقصد ولا بالتبع؛ لأنها لم تتولد من المهر، فلا تكون منه فلا تتنصف، ولا يمكن تنصيف الأصل بدون تنصيف الزيادة، فامتنع التنصيف فيجب عليه نصف قيمة الأصل.

وإن كانت الزيادة منفصلة عن الأصل وهي غير متولدة منه، بل كانت بدل منافعه فهٰذه الزيادة ليست بمهر ولا يجزء منه وهي كلها للمرأة في قول أبي حنيفة ولا تتنصف، وإنما يتنصف الأصل فقط.

وعند أبي يوسف ومحمد: هي من المهر فتتنصف مع الأصل[٨٠٥٥].

٦٤٣٠ ـ الحالة الثانية: إذا كان المهر في يد الزوجة:

وإذا كان المهر المسمى الذي قبضته الزوجة نقوداً أو مالاً مثلياً يثبت في الذمة، وطلّقها قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة، فعليها ردّ نصف المهر المقبوض، وليس عليها ردّ عين ما قبضته؛ لأن عين المقبوض لم يكن واجباً بالعقد، فلا يكون واجباً بالفسخ، وعلى هٰذا، لو كان مهرها الذي قبضته ألف دينار، أو مائة وزنة حنطة معروفة النوع والوصف، لزمها أن ترد نصف الألف ـ أي خمسمائة دينار ـ، وليس عليها أن تردّ نصف الألف التي تسلمتها بعينها، وكذٰلك عليها أن تردّ نصف المائة وزنة من الحنطة ـ أي خمسين وزنة من نفس نوع ووصف الحنطة التي تسلمتها ـ، وليس عليها أن ترد نصف ما تسلمته بعينه من الحنطة.

وقال الإمام زفر: الدراهم والدنانير وسائر المثليات تتعيّن بالتعيين وبالعقد، فتتعين بالفسخ، فعليها ردّ نصف ما قبضته إن كان قائماً ـ أي موجوداً عندها ـ[٨٠٥٦].

٦٤٣١ ـ إذا كان المهر عيناً من الأعيان القيمية:

وإذا كان المهر الذي قبضته المرأة عيناً من الأعيان القيمية، فإن كان بحالة لم يزد ولم ينقص، فلا ترجع ملكية الزوج على نصف هٰذا المهر بمجرد وقوع الفرقة بالطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة، بل لا بدّ من حكم القاضي له بذٰلك أو بالتراضي بينه وبين زوجته وتسليمها له هٰذا النصف.

وعند أبي يوسف: ينفسخ ملك الزوجة في نصف المهر المقبوض، وتعود ملكيته إلى زوجها؛ لأنه مستحق له. وحجة أبي يوسف أن الموجب لعود نصف المهر المسمى إلى الزوج

(٨٠٥٥) «البدائع» ج٢، ص٢٩٩.
(٨٠٥٦) «البدائع» ج٢، ص٢٩٨.

هو الطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة ـ وقد وجد ـ، فيعود ملك الزوج لهٰذا النصف كالبيع إذا فسخ قبل القبض فإنه يعود ملك البائع بنفس الفسخ كذا هٰذا.

(وجه) قول أبي حنيفة ومحمد في أن عود نصف المهر المسمى إلى ملك الزوج يفتقر إلى حكم القاضي أو التراضي بأن العقد وإن انفسخ بالطلاق، فقد بقي القبض ـ أي قبض المرأة للمهر ـ بالتسليط الحاصل بالعقد، وأنه من أسباب الملك، فكان سبب الملك قائماً، فكان الملك قائماً فلا يزول إلا بالفسخ من القاضي؛ لأنه فسخ سبب الملك أو بتسليم الزوجة النصف إلى الزوج؛ لأن تسليمها نقض للقبض حقيقة ـ أي بتراضيهما ـ[٨٠٥٧].

٦٤٣٢ ـ وإذا كان المهر القيمي المقبوض من قبل الزوجة قد حصلت فيه زيادة، فالحكم في هٰذه الحالة على التفصيل الآتي:

٦٤٣٣ ـ أ ـ إن كانت الزيادة متصلة متولدة من الأصل، فإنها تمنع التنصيف في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وللزوج عليها نصف القيمة يوم سلَّمها إليها.

وقال الإمام محمد: لا تمنع هٰذه الزيادة تنصيف المهر، بل يتنصف مع الزيادة، واحتج بقوله تعالى: **﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة، فنصف ما فرضتم﴾**. جعل الله تعالى في الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه فرض ـ أي مهر مسمى ـ نصف المفروض، فمن جعل فيه نصف قيمة المفروض فقد خالف النصف.

وإذا وجب تنصيف أصل المفروض ولا يمكن تنصيفه إلا بتنصيف الزيادة، فيجب تنصيف الزيادة للضرورة؛ ولأن هٰذه الزيادة تابعة للأصل من كل وجه لأنها قائمة به، والأصل مهر، فكذا الزيادة بخلاف الزيادة المنفصلة المتولدة من الأصل؛ لأنها ليست بتابعة محضة.

وجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف أن هٰذه الزيادة لم تكن موجودة عند العقد ولا عند ماله شبه بالعقد وهو القبض، فلا يكون لها حكم المهر، فلا يمكن فسخ العقد فيها بالطلاق قبل الدخول؛ لأن الفسخ إنما يرد على ما ورد عليه العقد، والعقد لم يرد على هٰذه الزيادة أصلاً، فلا يرد عليها الفسخ كالزيادة المنفصلة المتولدة من الأصل، فيجب نصف قيمة المفروض لا نصف المفروض؛ لأن المفروض صار بمنزلة الهالك.

وأما الآية الكريمة التي احتج بها فلا حجة له فيها؛ لأن مطلق المفروض ينصرف إلى المفروض المتعارف وهو الأثمان دون السلع، والأثمان لا تحتمل الزيادة والنقصان[٨٠٥٨].

(٨٠٥٧) «البدائع» ج٢، ص٢٩٨.

(٨٠٥٨) «البدائع» ج٢، ص٢٩٩-٣٠٠.

٦٤٣٤ ـ ب ـ وإن كانت الزيادة متصلة غير متولدة من الأصل، فإنها تمنع تنصيف المهر المسمى، وعليها نصف قيمة الأصل، ويبقى لها الأصل[٨٠٥٩].

٦٤٣٥ ـ جـ ـ وإن كانت الزيادة منفصلة متولدة من الأصل، فإنها تمنع التنصيف وعليها ردّ نصف قيمة الأصل ـ أي نصف قيمة المهر المسمى ـ إلى الزوج. وقال الإمام زفر: لا تمنع هٰذه الزيادة التنصيف، ويتنصف المهر المسمى مع الزيادة.

(وجه قول زفر): أن الزيادة تابعة للأصل؛ لأنها متولدة منه فتتنصف مع الأصل كالزيادة الحادثة قبل القبض.

(وجه قول أبي حنيفة وصاحبيه): أن هٰذه الزيادة لم تكن عند العقد ولا عند القبض فلم تكن من المهر، والفسخ إنما يرد على ما له حكم المهر، فلا تتنصف وتبقى على ملك الزوجة كما كانت قبل الطلاق، فيجب عليها نصف قيمة الأصل فقط[٨٠٦٠].

٦٤٣٦ ـ د ـ: وإن كانت الزيادة منفصلة غير متولدة من الأصل، فهي للزوجة خاصة، والمهر المسمى بينهما نصفان لكل واحد منهما النصف[٨٠٦١].

٦٤٣٧ ـ مذهب الحنابلة في الزيادة في المهر المقبوض من قبل الزوجة:

ومذهب الحنابلة في حكم الزيادة في المهر المسمى الذي قبضته الزوجة قبل الطلاق قبل الدخول، يمكن تلخيصه بالآتي:

أولاً: الزيادة المتولدة المنفصلة من الأصل تكون للزوجة كما أن نقص الأصل يكون عليها، ويرجع عليها الزوج بنصف المهر المسمى. جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ذكرنا أن المهر يدخل في ملك المرأة بمجرد العقد، فإذا زاد المهر فالزيادة لها وإن نقص فعليها، وإذا كانت غنماً فولدت، فالأولاد زيادة منفصلة تنفرد بها دونه؛ لأنه نماء ملكها ويرجع في نصف الأمهات إن لم تكن نقصت ولا زادت زيادة متصلة؛ لأنه نصف ما فرض لها، وإن كانت نقصت بالولادة أو بغيرها فله الخيار بين أخذ نصفها ناقصاً وبين أخذ نصف قيمتها وقت ما أصدقها؛ لأن ضمان النقص عليها[٨٠٦٢].

ثانياً: في الزيادة المتصلة غير المتولدة من المهر، فالحكم في هٰذه الحالة ما قاله الخرقي: «وإذا أصدقها ـ أي أعطاها مهراً ـ أرضاً فبنتها داراً، أو أصدقها ثوباً فصبغته، ثم طلّقها قبل

(٨٠٥٩) «البدائع» ج٢، ص٣٠٠.

(٨٠٦٠) «البدائع» ج٢، ص٣٠٠.

(٨٠٦١) «البدائع» ج٢، ص٣٠٠.

(٨٠٦٢) «المغني» ج٦، ص٧٤٦.

الدخول رجع الزوج عليها بنصف قيمته وقت ما أصدقهـا إلا أن يشاء أن يعطيها نصف قيمة البناء أو الصبغ، فيكون له النصف أو تشاء هي أن تعطيه زائداً، فلا يكون له غيره»[٨٠٦٣].

وقال ابن قدامة تعليقاً على قول الخرقي: «وإنما كان له نصف القيمة ـ أي نصف قيمة المهر المسمى ـ؛ لأنه قد صار في الأرض والثوب زيادة للزوجة وهي البناء والصبغ، فإن دفعت إليه نصف الجميع زائداً فعليه قبوله؛ لأنه حقه وزيادة، وإن بذل لها نصف قيمة البناء والصبغ ويكون له النصف.

قال الخرقي: له ذٰلك. وقال القاضي: هٰذا محمول على أنهما تراضيا بذٰلك؛ لأنها لا تجبر على قبوله؛ لأن بيع البناء معاوضة فلا تجبر عليها.

قال ابن قدامة: «والصحيح أنها تجبر؛ لأن الأرض حصلت له وفيها بناء لغيره، فإذا بذل القيمة لزم الآخر قبوله، كالشفيع إذا أخذ الأرض بعد بناء المشتري فيها، فبذل الشفيع قيمته لزم المشتري قبوله»[٨٠٦٤].

٦٤٣٨ ـ سقوط المهر المسمى كله:

كل فرقة بين الزوج جاءت من قبل الزوجة قبل الدخول بها وقبل الخلوة الصحيحة، فإن المهر المسمى كله يسقط بهٰذه الفرقة[٨٠٦٥]. ونذكر فيما يلي ما ذكره الحنفية والحنابلة من هٰذه الفرق التي يسقط بها المهر المسمى كله:

٦٤٣٩ ـ فرق النكاح التي يسقط بها المهر المسمى كله عند الحنفية[٨٠٦٦].

أ ـ الفرقة بارتدادها عن الإسلام.

ب ـ الفرقة بامتناعها عن الإسلام.

جـ ـ الفرقة بفعلها بأصول الزوج أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة. فإذا طاوعت الزوجة قبل الدخول أبا الزوج أو ابنه فوطأها أو قبّلها بشهوة حرمت على زوجها حرمة مؤبدة، فلا يجب لها شيء من المهر المسمى؛ لأن هٰذه الفرقة أتت من قبلها قبل الدخول.

(٨٠٦٣) «المغني» ج٦، ص٧٤٨.

(٨٠٦٤) «المغني» ج٦، ص٧٤٨.

(٨٠٦٥) «البدائع» ج٢، ص٣٣٦، «كشاف القناع» ج٣، ص٨٩.

(٨٠٦٦) «البدائع» ج٢، ص٣٣٦، «شرح الأحكام الشرعية» للأبياني، ج١، ص١٣٠.

د ـ الفرقة بخيار البلوغ، فإذا بلغت الصغيرة التي زوَّجها الولي غير الأب والجد بزوج كفؤ وبمهر المثل، واختارت نفسها وفسخت العقد عند البلوغ قبل الدخول بها حقيقة أو حكماً بالخلوة الصحيحة، فهٰذه فرقة أتت من قبلها قبل الدخول فيسقط بها المهر المسمى كله. فإن كان الزوج لم يعطها المهر فلا يلزم أن يعطيها شيئاً لسقوط المهر كله، وإن كان قد أعطاها المهر كله أو بعضه قبل أن تختار فسخ العقد فعليها ردّه إلى الزوج. وكذٰلك إذا كان الخيار للصغير عند البلوغ واختار فسخ عقد النكاح الذي عقده له وليّه غير الأب والجدّ، فلا يجب عليه شيء من المهر.

هـ ـ إذا أعتقت الأمة وهي زوجة عبد ـ رقيق ـ، فاختارت نفسها ـ أي اختارت فسخ عقد النكاح قبل الدخول بها ـ، فإن مهرها يسقط كله؛ لأن الفرقة وقعت بسبب خيار العتق ـ أي بسبب منها ـ وهو اختيارها فسخ عقد النكاح.

٦٤٤٠ ـ فِرَق النكاح التي يسقط بها المهر عند الحنابلة:

جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة في حالات سقوط المهر المسمى كله عند حصول الفرقة قبل الدخول: «وكل فرقة جاءت من قبلها ـ أي الزوجة قبل الدخول ـ، كإسلامها تحت كافر، ـ أي أسلمت وبقي زوجها كافراً ـ، وردتها عن الإسلام أو إرضاعها من ينفسخ نكاحها برضاعه كما لو أرضعت زوجة له صغرى، وارتضاعها وهي صغيرة من أمه أو أخته ونحوها، وفسخها لعيبه ـ أي لعيب الزوج ـ ككونه مجبوباً أو مجذوماً ونحوه، وفسخه بإعساره بمهر أو نفقة أو غيرهما، أو لعتقها تحت عبد، وفسخه ـ أي فسخ الزوج لعيبها ـ أو فسخه لفقد صفة شرطها فيها كأن شرطها بكراً فبانت ثيباً وفسخ قبل الدخول، فإنه يسقط به مهرها.

ويُسقط مهرها أيضاً فسخها بشرط صحيح عليه حال العقد كأن تزوجها بشرط أن لا يتزوج عليها، أو لا يخرجها من دارها، فلم يفِ به فلا مهر لها إذا اختارت الفسخ.

وفرقة اللعان تسقط كل المهر؛ لأن الفسخ من قبلها لأنه إنما يحصل عند تمام لعانها، ولو جعل لها الخيار ـ أي خيار فسخ النكاح ـ بسؤالها بأن سألته أن يجعل لها الخيار، فجعله لها فاختارت نفسها قبل الدخول فلا مهر لها؛ لأن الفرقة تمت بفعلها وهي المستحقة للمهر، فيسقط كما لو باشرت إسقاطه. وإن كان قد جعل لها الخيار بغير سؤالها فاختارت نفسها، لم يسقط المهر باختيارها نفسها قبل الدخول بل يتنصف؛ لأنها تعتبر نائبة عنه ففعلها كفعله[٨٠٦٧].

(٨٠٦٧) «كشاف القناع» ج٣، ص٨٨ـ٨٩، وانظر «المغني» ج٦، ص٧٥٣.

الفرع الثالث

مهر المثل

٦٤٤١ ـ تمهيد:

قلنا فيما سبق: إن عقد النكاح لا يخلو من مهر للمرأة، فإن كان مسمى في العقد فهٰذا المهر الواجب للزوجة. وإن لم يسم مهراً في العقد فعقد النكاح صحيح، والواجب فيه مهر المثل. وقد دلّ على وجوب مهر المثل السنة النبوية وقد ذكرناها[٨٠٦٨].

٦٤٤٢ ـ حالات وجوب مهر المثل:

الحالة الأولى: السكوت عن ذكر المهر:

عدم ذكر المهر في عقد النكاح لا إيجاباً له ولا نفياً له، وتسمى المرأة التي تتزوج بهٰذه الكيفية «المفوضة»[٨٠٦٩].

وقد ثبت هٰذا النكاح بالسنة النبوية بحديث عبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ وقد سئل عن امرأة مات زوجها ولم يدخل بها، ولم يفرض لها صداقاً فقال: «لها مثل صداق نسائها لا وكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث. فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال: قضى رسول الله ﷺ في بَروع بنت واشق بمثل ما قضيت. ففرح بها عبد الله بن مسعود فرحاً شديداً حين وافق قضاؤه قضاء رسول الله ﷺ»، رواه أبو داود والترمذي وغيرهما، وجاء في شرحه: قوله: «لها صداق نسائها» أي مثل مهر نساء قومها، لا وكس أي لا نقص، ولا شطط أي ولا زيادة[٨٠٧٠].

٦٤٤٣ ـ الحالة الثانية: نفي المهر:

بأن يتزوَّجها على أن لا مهر لها، جاء في «الهداية» في فقه الحنفية: «وإن تزوَّجها ولم يسم لها مهراً أو تزوَّجها على ألا مهر لها، فلها مهر المثل إن مات عنها أو دخل بها»[٨٠٧١].

(٨٠٦٨) الفقرة «٦٢٧٧».

(٨٠٦٩) «المغني» ج٦، ص٧١٢، «الدر المختار» ج٣، ص١١٠.

(٨٠٧٠) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٢٩٩، «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص١٤٨-١٤٩.

(٨٠٧١) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٤٠.

٦٤٤٤ ـ الحالة الثالثة: المسمى لا يصلح مهراً:

إذا كان المهر المسمى في عقد النكاح لا يصلح أن يكون مهراً شرعياً لعدم توافر شروط المهر في المال المسمى، كأن يكون مالاً غير متقوم في حقّ المسلم، كما لو تزوجها وجعل مهرها خمراً أو خنزيراً. أو كان في المال الذي جعله مهراً جهالة فاحشة، كما لو تزوَّجها وجعل مهرها دابة ولم يعيّنها، أو ثياباً ولم يعيّنها، أو سيارة ولم يعينها، فقد جاء في «الدر المختار» في فقه الحنفية: «وكذا يجب مهر المثل فيما إذا لم يسم مهراً أو سمى خمراً أو خنزيراً أو دابة أو ثوباً أو داراً، ولم يبين جنسها لفحش الجهل»[٨٠٧٢].

وجاء في «رد المحتار» للفقيه ابن عابدين: «ثم اعلم أن اعتبار مهر المثل المذكور حكم كل نكاح صحيح لا تسمية فيه أصلاً، أو سمي فيه ما هو مجهول أو ما لا يحلّ شرعاً».

وجاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «نكحها بخمر أو حر أو مغصوب وجب مهر المثل»[٨٠٧٣].

٦٤٤٥ ـ الحالة الرابعة: إذا كان النكاح فاسداً:

إذا كان عقد النكاح فاسداً ووقع فيه دخول وجب مهر المثل، سواء كان في هٰذا النكاح مهر مسمى أو لم يكن.

جاء في «رد المحتار» في فقه الحنفية لابن عابدين ـ رحمه الله تعالى ـ: «ثم اعلم أن اعتبار مهر المثل المذكور حكم كل نكاح صحيح لا تسمية فيه أصلاً... وحكم كل نكاح فاسد بعد الوطء سمي فيه مهر أو لا»[٨٠٧٤].

٦٤٤٦ ـ نكاح الشغار ومهر المثل:

جاء في الحديث المتفق عليه عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار. والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوِّجه الآخر ليس بينهما صداق»[٨٠٧٥].

وفي رواية للإمام مسلم عن نافع، عن ابن عمر أن تفسير الشغار المذكور هو عن

(٨٠٧٢) «الدر المختار» ج٣، ص١٠٩.

(٨٠٧٣) «رد المحتار» ج٣، ص١٣٧، «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٢٥.

(٨٠٧٤) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٣، ص١٣٧.

(٨٠٧٥) «اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان»، وضع محمد فؤاد عبد الباقي، ج٢، ص٩٢.

نافع.[8076] وأخرجه أبو داود عن عبد الله، عن نافع، عن ابن عمر، وجاء فيه: «قلت لنافع ما الشغار؟ قال: ينكح ابنة الرجل وينكحه ابنته بغير صداق، وينكح أخت الرجل فينكحه أخته بغير صداق»[8077].

٦٤٤٧ ـ تصحيح نكاح الشغار بمهر المثل:

ونكاح الشغار منهي عنه بالإجماع لورود السنة النبوية بالنهي عنه كما ذكرنا. ولكن هل يمكن تصحيحه بإيجاب مهر المثل فيه؟

جاء في «بداية المجتهد» لابن رشد ـ رحمه الله تعالى :ـ «الأنكحة التي ورد النهي فيها مصرحاً أربعة: نكاح الشغار. . . فأما نكاح الشغار، فإنهم اتفقوا على أن صفته هو أن ينكح الرجل وليّته رجلاً آخر على أن ينكحه الآخر وليته، ولا صَداق بينهما إلا بُضع هٰذه ببضع الأخرى، واتفقوا أنه نكاح غير جائز لثبوت النهي عنه. واختلفوا إذا وقع هل يصحح بمهر المثل أم لا؟ فقال مالك: لا يصحح ويفسخ أبداً قبل الدخول وبعده، وبه قال الشافعي إلا أنه قال: إن سمى لأحدهما صَداقاً أو لهما معاً، فالنكاح ثابت بمهر المثل، والمهر الذي سمياه فاسد. وقال أبو حنيفة: نكاح الشغار يصح بفرض صَداق المثل وبه قال الليث. . .»[8078].

٦٤٤٨ ـ والحنفية ـ كما نقل عنهم ابن رشد ـ يصححون نكاح الشغار بإيجاب مهر المثل، وبهٰذا صرحوا في كتبهم، فقد جاء في «الدرّ المختار» في فقه الحنفية: «ووجوب مهر المثل في الشغار، وهو أن يزوجه بنته على أن يزوجه الآخر بنته أو أخته مثلاً، ـ وهو منهي عنه لخلوّه عن المهر ـ، فأوجبنا فيه مهر المثل فلم يبق شغاراً»[8079].

وقال الإمام الكاساني في «البدائع»: «فنكاح الشغار هو النكاح الخالي عن العوض وهو أن يزوِّج الرجل أخته لآخر على أن يزوِّجه الآخر أخته، أو يزوِّجه ابنته، وهٰذه التسمية فاسدة؛ لأن كل واحد منهما جعل بضع كل واحدة منهما مهراً لأخرى، والبضع ليس بمال، ففسدت التسمية ولكل واحدة منهما مهر المثل لما قلنا، والنكاح صحيح»[8080].

٦٤٤٩ ـ فقهاء قالوا بقول الحنفية:

(٨٠٧٦) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢٠٠.

(٨٠٧٧) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٨٥ـ٨٦.

(٨٠٧٨) «بداية المجتهد» لابن رشد، ج٢، ص٤٧.

(٨٠٧٩) «الدر المختار» ج٣، ص١٠٦.

(٨٠٨٠) «البدائع» ج٢، ص٢٧٩.

وبقول الحنفية وهو وجوب مهر المثل في نكاح الشغار قال جمع من الفقهاء، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وحكي عن عطاء، وعمرو بن دينار، ومكحول، والزهري، والثوري أنه يصح - أي نكاح الشغار -، وتفسد التسمية، ويجب مهر المثل؛ لأن الفساد من قبل المهر لا يوجب فساد العقد، كما لو تزوّج على خمر أو خنزير، وهٰذا كذٰلك»[8081].

٦٤٥٠ - مذهب الحنابلة في نكاح الشغار:

ومذهب الحنابلة: نكاح الشغار فاسد ولا يمكن تصحيحه بوجوب مهر المثل فيه، قال الإمام الخرقي: «وإن زوّجه وليته على أن يزوّجه الآخر وليته، فلا نكاح بينهما وإن سموا مع ذٰلك صداقاً أيضاً»[8082].

وجاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ولا تختلف الرواية عن أحمد في أن نكاح الشغار فاسد. رواه عنه جماعة. قال أحمد: وروي عن عمر، وزيد بن ثابت أنهما فرقا فيه، وهو قول مالك والشافعي».

ثم قال ابن قدامة محتجاً لمذهبه وراداً على من صححه بمهر المثل: «ولنا ما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار»؛ ولأنه جعل كل واحد من العقدين سلفاً في الآخر كما لو قال: بعني ثوبك على أن أبيعك ثوبي. وقولهم: إن فساده من قبل التسمية، قلنا: بل فساده من جهة أنه وقفه على شرط فاسد، أو لأنه شرط تمليك البضع لغير الزوج، فإنه جعل تزويجه إياها مهراً للأخرى، فكان ملكه إياه بشرط انتزاعه منه. إذا ثبت هٰذا فلا فرق بين أن يقول على أن صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى أو لم يقل ذٰلك»[8083].

٦٤٥١ - مذهب الشافعية في نكاح الشغار:

وقال الشافعية كما جاء في «المهذب» للشيرازي في فقه الشافعية: «ولا يجوز نكاح الشغار وهو أن يزوّج الرجل ابنته أو أخته من رجل على أن يزوّجه ذٰلك ابنته أو أخته، ويكون بضع كل واحدة منهما صداقاً للأخرى لما روى ابن عمر - رضي الله عنه - «أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار». والشغار أن يزوّج الرجل ابنته من الرجل على أن يزوّجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق؛ ولأنه أشرك في البضع بينه وبين غيره، فبطل العقد كما لو زوّج ابنته من رجلين. فأما إذا قال: زوّجتك ابنتي على أن تزوّجني ابنتك، صح النكاحان؛ لأنه لم يحصل التشريك في البضع،

(٨٠٨١) «المغني» ج٦، ص٦٤١.

(٨٠٨٢) «المغني» ج٦، ص٦٤١.

(٨٠٨٣) «المغني» لابن قدامة، ج٦، ص٦٤١-٦٤٢.

وإنما حصل الفساد في الصداق وهو أنه جعل الصداق أن يزوِّجه ابنته، فبطل الصداق وصح النكاح. وإن قال: زوَّجتك ابنتي بمائة على أن تزوِّجني ابنتك بمائة صح النكاحان ووجب مهر المثل؛ لأن الفساد في الصداق وهو شرطه مع المائة تزوج ابنته، فأشبه المسألة قبلها. وإن قال: زوِّجتك ابنتي بمائة على أن تزوِّجني ابنتك بمائة، ويكون بضع كل واحدة منهما صداقاً للأخرى ففيه وجهان: (أحدهما): يصح؛ لأن الشغار هو الخالي من الصداق وهاهنا لم يخل من الصداق. و(الثاني): لا يصح وهو المذهب؛ لأن المبطل هو التشريك على البضع وقد أشرك في البضع[٨٠٨٤].

٦٤٥٢ ـ المقصود بمهر المثل:

المقصود بمهر المثل الواجب للزوجة في الحالات التي يجب فيها مهر المثل، هو مهر من يماثلها ويساويها من قريباتها في صفاتها التي تعتبر في تقدير المهر مع اعتبار بلدها الذي تعيش فيه والزمان الذي هي فيه. ولكن ما المقصود من قريباتها اللاتي يماثلنها في صفاتها التي ينظر إليها في تقدير المهر؟ وما أثر بلدها وزمانها في تقدير مهر المثل؟ وهل يعتبر حال الزوج من جهة دينه وصلاحه وخلقه في تقدير مهر المثل للزوجة؟

هٰذا ما نبينه في الفقرات التالية:

٦٤٥٣ ـ القول الأول: في المقصود بقريباتها:

قريبات المرأة المراد معرفة مهر مثلها بناء على معرفة مهورهن، هن النساء القريبات لهٰذه المرأة من جهة الأب لا من جهة الأم، وبهٰذا قال جمهور الفُقهاء، ونذكر فيما يلي بعض أقوالهم:

أ ـ جاء في «الهداية» في فقه الحنفية: «ومهر مثلها يعتبر بأخواتها وعمّاتها وبنات أعمامها، ولا يعتبر بأمها وخالتها إذا لم تكونا من قبيلتها، فإن كانت الأم من قوم أبيها بأن كانت بنت عمه، فحينئذ يعتبر بمهرها لما أنها من قوم أبيها»[٨٠٨٥].

ب ـ وفي «الدر المختار» في فقه الحنفية: «والحرّة مهر مثلها الشرعي مهر امرأة تماثلها من

(٨٠٨٤) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٥، ص٤٠١-٤٠٢، وانظر «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢١١، و«مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٢.

(٨٠٨٥) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٧٠-٤٧١.

قوم أبيها لا أمها إن لم تكن من قومه كبنت عمه»[٨٠٨٦].

جـ ـ وقال الشافعية: «ويعتبر مهر المثل بمهر نساء العصبات. قال الشافعي: ومتى قلت: لها مهر نسائها، فإنما أعني نساء عصبتها وليس أمها من نسائها»[٨٠٨٧].

د ـ وقال المالكية في مهر المثل: «وأخت شقيقة أو لأب لا الأم ولا العمة للأم، فلا يعتبر صداق المثل بالنسبة إليهما؛ لأنهما قد يكونان من قوم آخرين»[٨٠٨٨].

هـ ـ وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «واختلفت الرواية عن أحمد فيمن يعتبر من أقاربها، فقال في رواية حنبل: لها مهر مثلها من نسائها من قبل أبيها. وقال في رواية إسحاق: لها مهر نسائها مثل أمها أو أختها؛ لأنهن من نسائها. قال ابن قدامة الحنبلي: والرواية الأولى أولى»[٨٠٨٩].

ز ـ وقال الزيدية: «وإنما يرجع إلى مهر مثلها من قراباتها اللاتي من قبل أبيها»[٨٠٩٠].

ح ـ وعند الجعفرية: «مهر المثل للحرّة هو مهر امرأة تماثلها من قوم أبيها كأختها أو عمّتها أو بنت عمها، ولا تمثل بأمها أو خالتها إذا لم يكونا مساوين لها بالشرف»[٨٠٩١].

٦٤٥٤ ـ حجة القول الأول:

قال الحنفية، وهم من أصحاب القول الأول، محتجين لقولهم: «لقول عبد الله بن مسعود: «لها مهر مثل نسائها لا وكس فيه ولا شطط» وهن أقارب الأب؛ لأنه أضاف إليها وإنما يضاف إلى أقارب الأب؛ لأن النسب إليه ولأن قيمة الشيء إنما تعرف بالرجوع إلى قيمة جنسه، والإنسان من جنس قوم أبيه لا من جنس قوم أُمّه، ألا ترى أن الأُمّ قد تكون أمة والأمة تكون قرشية تبعاً لأبيها»[٨٠٩٢].

(٨٠٨٦) «الدر المختار» ج٢، ص١٣٧.

(٨٠٨٧) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٥، ص٥٣١.

(٨٠٨٨) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٣١٦-٣١٧.

(٨٠٨٩) «المغني» ج٦، ص٧٢٢.

(٨٠٩٠) «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٦٩.

(٨٠٩١) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» ص١٩.

(٨٠٩٢) «الهداية والعناية» ج٢، ص٤٧١.

٦٤٥٥ ـ القول الثاني: في المقصود بقريباتها:

وهن قريباتها من جهة الأب أو من جهة الأم، وهو إحدى الروايتين عن أحمد. وهٰذه الرواية هي التي أخذ بها فقهاء الحنابلة المتأخرون ولم يذكروا غيرها. فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ومهر المثل معتبر بمن يساويها من جميع أقاربها من جهة أبيها وأمّها كأختها وعمتها وبنت أخيها وبنت عمّها وأمها وخالتها وغيرهن القربى فالقربى»[٨٠٩٣].

وفي «شرح منتهى الإرادات» في فقه الحنابلة: «ومهر المثل معتبر بمن يساويها من جميع أقاربها كأم وخالة وعمة وغيرهن كأخت وبنت أخ أو عم»[٨٠٩٤].

٦٤٥٦ ـ الحجة للقول الثاني:

واحتج الحنابلة المتأخرون للقول الثاني بقولهم: «لما في حديث ابن مسعود (لها مهر نسائها)؛ ولأن مطلق القرابة له أثر في الجملة»[٨٠٩٥].

وفي «شرح منتهى الإرادات»: «ومهر المثل معتبر بمن يساويها من جميع أقاربها. . . لقوله في حديث ابن مسعود: ولها صداق نسائها. فإن المرأة تنكح لحسبها للأثر، وحسبها يختص به أقاربها ويزاد المهر لذٰلك ويقل لعدمه»[٨٠٩٦].

٦٤٥٧ ـ القول الراجح:

والراجح اعتبار مهر المثل بنساء العصبات ـ أي بالقريبات من جهة الأب ـ، فإن لم يوجد أحد منهن فالقريبات من جهة الأم؛ لأن الانتساب يكون عادة للأب.

٦٤٥٨ ـ ترتيب القريبات لمعرفة مهر المثل:

وإذا كان لا بدّ من الرجوع إلى مهور قريبات المرأة المراد معرفة مهر مثلها، فإن هٰذا الرجوع يجب أن يكون مرتباً ـ أي حسب قربهن ـ من هٰذه المرأة، فينظر إلى القربى فالقربى منها. ونذكر فيما يلي بعض أقوال الفقهاء في هٰذا الترتيب:

٦٤٥٩ ـ من أقوال الفقهاء في ترتيب القريبات:

(٨٠٩٣) «كشاف القناع» ج٣، ص٩٤.

(٨٠٩٤) «شرح منتهى الإرادات» (شرح المنتهى) ج٣، ص١٤١.

(٨٠٩٥) «كشاف القناع» ج٣، ص٩٤.

(٨٠٩٦) «شرح المنتهى» ج٣، ص١٤١.

أ ـ جاء في «المغني»: «وينبغي أن يعتبر الأقرب فالأقرب، فأقرب نسائها عصباتها إليها أخواتها، ثم عمّاتها، ثم بنات عمها الأقرب فالأقرب»[8097].

ب ـ وجاء في «المهذب وشرحه المجموع»: «ويعتبر مهر المثل بمهر نساء العصبات، وتعتبر بالأقرب فالأقرب منهن. وأقربهن الأخوات، وبنات الإخوة والعمات، وبنات الأعمام»[8098].

جـ ـ وفي «مغني المحتاج»: «ويراعى في نساء العصبات قرب الدرجة وكونهن على صفتها. وأقربهن أخت لأبوين ثم لأب، ثم بنات أخ لأبوين ثم لأب، ثم عمّات كذلك أي لأبوين، ثم لأب ثم بنات العم لأبوين ثم لأب»[8099].

د ـ وفي «شرح الأزهار»: «فتعطى مثل مهر أختها فإن لم يكن لها أخوات ولا بنات إخوة، فمهر عمّاتها ثم بنات عمها..»[8100].

هـ ـ وفي «الدر المختار»: «والحرّة مهر مثلها الشرعي مهر مثلها من قوم أبيها. وفي الخلاصة: ويعتبر بأخواتها وعماتها، فإن لم يكن فبنت الشقيقة وبنت العم. ومفاده اعتبار الترتيب»[8101].

٦٤٦٠ ـ ما الحكم إذا لم توجد القريبات؟

وإذا لم توجد قريبات للمرأة من جهة الأب من عشيرتها، وكذا لم توجد لها قريبات من جهة الأم عند القائلين بهذه الجهة أيضاً، فالحكم هو ما يأتي:

٦٤٦١ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

قالوا: «فإن لم تكن واحدة من قوم أبيها بهذه الصفات ـ أي بصفات المرأة المراد معرفة مهر مثلها ـ فأجنبية موصوفة بذلك. وفي الخلاصة: ينظر في قبيلة أخرى مثلها ـ أي مثل قبيلة أبيها ـ»[8102].

(٨٠٩٧) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٦، ص٧٢٢.

(٨٠٩٨) «المهذب وشرحه المجموع» في فقه الشافعية، ج١٥، ص٥٣١.

(٨٠٩٩) «مغني المحتاج» في فقه الشافعية، ج٣، ص٢٣٢.

(٨١٠٠) «شرح الأزهار» في فقه الزيدية، ج٢، ص٢٦٩-٢٧٠.

(٨١٠١) «الدر المختار» ج٣، ص١٣٧.

(٨١٠٢) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٧١.

٦٤٦٢ ـ **ثانياً: مذهب الشافعية:**

قالوا: «فإن لم يكن لها نساء عصبات اعتبر بأقرب النساء إليها من الأمّهات والخالات؛ لأنهن أقرب إليها، فإن لم يكن لها أقارب اعتبر بنساء بلدها، ثم بأقرب النساء شبهاً بها»[(٨١٠٣)].

وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية شيء من التفصيل في هٰذه المسألة، فقد جاء فيه: «فإن فقد نساء العصبة من الأصل أو لم ينكحن أصلاً فأرحام لها يعتبر مهرها بهن، تقدم القربى فالقربى من الجهات؛ لأنهن أولى من الأجانب... وقال الماوردي (شافعي المذهب): يقدم من نساء الأرحام الأم، ثم الجدات، ثم الخالات، ثم بنات الأخوات، ثم بنات الأخوال..»[(٨١٠٤)].

٦٤٦٣ ـ **ثالثاً: مذهب الحنابلة:**

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وينبغي أن يعتبر الأقرب فالأقرب، فأقرب نساء عصباتها إليها أخواتها، ثم عمّاتها، ثم بنات عمها الأقرب فالأقرب. فإن لم يكن في عصباتها من هو في مثل حالها فمن نساء أرحامها كأمها وجدّاتها وخالاتها وبناتهن، فإن لم يكن فأهل بلدها، فإن لم يكن فنساء أقرب البلدان إليها، فإن لم يوجد إلا دونها في الصفات زيد لها بقدر فضيلتها، فإن لم يوجد إلا خير منها نقصت بقدر نقصها»[(٨١٠٥)]. وقول الحنابلة هو ما نرجحه.

٦٤٦٤ ـ **الصفات التي تعتبر في المماثلة:**

والمرأة التي تختار من قريبات المرأة المراد معرفة مهر مثلها، يلزم أن تماثلها في الصفات المرغوبة في الزواج، والتي على أساسها يغلو المهر ويرخص أو يزيد وينقص، فما هي هٰذه الصفات؟ نذكر فيما يلي أقوال الفقهاء فيها:

٦٤٦٥ ـ **مذهب الحنابلة:**

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ويعتبر أن تكون في مثل حالها ـ أي أن تكون قريبة المرأة في مثل حال المرأة المراد معرفة مهرها مثلها، في دينها، وعقلها، وجمالها، ويسارها، وبكارتها، وثيوبتها، وصراحة نسبها، وكل ما يختلف لأجله الصداق»[(٨١٠٦)].

(٨١٠٣) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٥، ص٥٣١. (٨١٠٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٣٢.

(٨١٠٥) «المغني» ج٦، ص٧٢٢ـ٧٢٣. (٨١٠٦) «المغني» ج٦، ص٧٢٢ـ٧٢٣.

٦٤٦٦ ـ مذهب الحنفية:

قال الحنفية: «ويعتبر في مهر المثل أن تتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقل والدين؛ لأن مهر المثل يختلف باختلاف الأوصاف»[٨١٠٧].

وقال صاحب «فتح القدير» تعليقاً على هٰذا القول المذكور في كتاب «الهداية» في فقه الحنفية: «يعني بمجرد تحقق القرابة المذكورة لا يثبت صحة الاعتبار بالمهر حتى تتساويا سناً وجمالاً ومالاً وعقلاً وديناً، وبكارة وأدباً وكمال خلق وعدم ولد، وفي العلم أيضاً»[٨١٠٨].

٦٤٦٧ ـ مذهب الشافعية:

جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ويعتبر مع ما تقدم أي وجود القريبة المطلوبة للمرأة، سن وعفة وعقل وجمال ويسار وبكارة وثيوبة وعلم وشرف؛ لأن المهور تختلف باختلاف هٰذه الصفات[٨١٠٩].

٦٤٦٨ ـ اعتبار البلد والزمان في المماثلة:

ويجب ملاحظة بلد المرأة المراد معرفة مهر مثلها والعصر الذي تعيش فيه، فيجب عند اختيار من تماثلها من قريباتها في الصفات التي ذكرناها أن تكون من أهل بلدها ومن أهل زمانها، ولهٰذا قال الفقهاء: إن المهور تختلف أيضاً باختلاف البلدان والأزمان كما تختلف باختلاف صفات النساء. ونذكر فيما يلي أقوال الفقهاء في هٰذه المسألة:

٦٤٦٩ ـ من أقوال الحنفية في اعتبار البلد والزمان:

جاء في «الهداية» في فقه الحنفية: «ويعتبر في مهر المثل أن تتساوى المرأتان في السنّ. . . والبلد والعصر؛ لأن مهر المثل يختلف باختلاف هٰذه الصفات، وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر، أي باختلاف البلدان والأزمان»[٨١١٠].

وقال صاحب «فتح القدير» تعليقاً على اعتبار البلد والعصر بقوله: «ولو كانت من قوم أبيها لكن اختلف مكانهما أو زمانهما لا يعتبر بمهرها؛ لأن البلدين تختلف عادة أهلهما: في المهر في غلائه ورخصه، فلو زوّجت في غير البلد الذي زوج فيه أقاربها لا يعتبر بمهورهن»[٨١١١]

(٨١٠٧) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٧١.

(٨١٠٨) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٧١.

(٨١٠٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٣٢.

(٨١١٠) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٧١.

(٨١١١) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٧١.

٦٤٧٠ ـ وفي «المغني» في فقه الحنابلة: «وأن تكون من أهل بلدها؛ لأن عادة البلاد تختلف في المهر»[8112].

٦٤٧١ ـ اعتبار عادات قريبات المرأة في مهر مثلها:

وإن كان عادة قريبات المرأة التخفيف في المهر على الزوج إن كان من عشيرتهم دون غيرهم، اعتبر ذٰلك؛ لأن العادة لها أثر في تخفيف المهر.

ولكن لا يستفيد من هٰذا التخفيف من كان من غير عشيرتهم من الأزواج، وكذٰلك إن كانت عادتهم التأجيل، فإن مهر المثل يفرض مؤجلاً أيضاً؛ لأنه مهر نسائها، وهٰذا ما صرّح به فقهاء الحنابلة[8113]. ومثله قال الشافعية بتخفيف مهر المثل إن جرت عادة قريبات المرأة بذٰلك[8114].

٦٤٧٢ ـ هل يعتبر حال الزوج عند تقدير مهر المثل؟

قلنا: إن تقدير مهر المثل للمرأة في الحالات التي يجب فيها مهر المثل، هو مهر من يماثلها في صفاتها من قريباتها في البلد الذي هي فيه والزمان الذي تعيش فيه مع ملاحظة عادات قريباتها في تخفيف المهر وتأجيله. ولكن هل يلاحظ حال الرجل من صلاح ودين على نحو يؤثر في مقدار مهر المثل للمرأة؟ الجواب: نعم. فقد يكون مهر المثل للمرأة ألف دينار مثلاً، ولكنه يعتبر خمسمائة بالنسبة لحال الرجل من الصلاح والتقوى والدين والعلم، وبهٰذا صرَّح الفقهاء، ونذكر فيما يلي بعض أقوالهم:

٦٤٧٣ ـ من أقوال الحنفية:

جاء في «الدر المختار» في فقه الحنفية: «ويعتبر حال الزوج أيضاً»[8115]. وتعليقاً على هذا القول قال ابن عابدين ـ رحمه الله ـ: «فإن الشاب والتقي مثلاً يُزوَّج بأرخص من الشيخ والفاسق»[8116].

٦٤٧٤ ـ من أقوال المالكية:

وجاء في «الشرح الصغير» للدردير في فقه المالكية: «وقوله: (مثله) إشارة إلى أن الزوج يعتبر حاله بالنسبة لصَداق المثل أيضاً. فقد يرغب في تزويج فقير لقرابة أو صلاح أو علم أو

(٨١١٢) «المغني» ج٦، ص٧٢٣.
(٨١١٣) «كشاف القناع» ج٣، ص٩٥.
(٨١١٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٣٣.
(٨١١٥) «الدر المختار» ج٣، ص١٣٨.
(٨١١٦) رد المحتار على الدر المختار» للفقيه ابن عابدين، ج٣، ص١٣٨.

حلم، وفي تزويج أجنبي لمال أو جاه، ويختلف المهر باعتبار هٰذه الأحوال وجوداً وعدماً»(٨١١٧).

٦٤٧٥ ـ من أقوال الجعفرية:

وجاء في «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية»: «ولا يبعد أن يعتبر أيضاً حال الزوج، فالشريفة الأصل مهرها بالنسبة لشخص من أهل العلم والتقوى لا يماثل مهرها بالنسبة لمن لا يماثله في كماله»(٨١١٨).

٦٤٧٦ ـ كيفية إجراء المماثلة والإخبار بمهر المثل:

«إذا أردنا أن نعرف مهر المثل لامرأة تزوّجت بغير ذكر مهر في عقد الزواج، فعلينا أن ننظر إلى صفاتها التي تعتبر في تقدير مهر المثل يوم عقد زواجها وننظر إلى امرأة من قوم أبيها كانت حين تزوّجت مثل الأولى في صفاتها، فما كان مهراً لتلك التي من قوم أبيها يكون لهٰذه، ولا عبرة بما حدث بعد ذٰلك في واحدة منهما من زيادة جمال ونحوه إلى نقصه»(٨١١٩).

٦٤٧٧ ـ ويشترط أن يكون المخبر بمهر المثل رجلين أو رجلاً وامرأتين، ويشترط لفظ الشهادة في إخبارهم، فإن لم يوجد على ذٰلك شهود عدول فالقول قول الرجل مع يمينه(٨١٢٠).

٦٤٧٨ ـ المفوضة ومهر المثل:

المرأة المفوضة هي التي تتزوج بغير مهر، سواء ترك الزوجان ذكر المهر فلم يسمياه في عقد النكاح، أو شرطا نفيه في العقد، وهٰذا هو المعنى الذي ينصرف إليه إطلاق لفظ «التفويض» ويسمى تفويض بُضع.

وهناك نوع آخر للتفويض يسمى (تفويض مهر) وهو أن يجعل المهر إلى رأي أحد الزوجين أو إلى رأي أجنبي، فيقول الوليّ مثلاً: زوّجتك على ما شئتَ أو على حكمك، أو على حكمي، أو على حكم أجنبي، فهٰذه الزوجة تسمى «مفوضة» ولها مهر المثل كما أن للأولى: (مفوضة بُضع) مهر المثل؛ لأنها لم تزوّج نفسها بغير مهر لكنه مجهول جهالة فاحشة، فسقط لجهالته ووجب مهر المثل(٨١٢١).

(٨١١٧) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤١٨.

(٨١١٨) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» ص١٩.

(٨١١٩) «رد المحتار على الدر المختار» للفقيه ابن عابدين، ج٣، ص١٣٨.

(٨١٢٠) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٧١.

(٨١٢١) «المغني» ج٦، ص٧١٢-٧١٣.

٦٤٧٩ ـ للمفوضة أن تطالب زوجها بفرض مهر لها:

وللمفوضة أن تطالب زوجها بفرض مهر لها؛ لأن النكاح لا يخلو من مهر، فحقّ لها أن تطالب زوجها بتسميته ـ أي ببيان قدره ـ، وبهٰذا قال الشافعي وهو قول الحنابلة، وقال عنه ابن قدامة الحنبلي: ولا نعلم فيه مخالفاً[٨١٢٢].

فإذا اتفق الزوجان على فرضه جاز ما فرضـاه قليلاً كان أو كثيراً، سواء كانا عالمين بقدر مهر المثل أو غير عالمين.

وقد دلّ على جواز فرض مقدار المهر ولو كان أكثر من مهر المثل ما بيّنه ابن قدامة الحنبلي بقوله: «عن عقبة بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ: «أترضى أن أزوِّجك فلانة؟ قال: نعم. وقال للمرأة: أترضين أن أزوّجك فلاناً؟ قالت: نعم. فزوَّج أحدهما صاحبه، ودخل عليها ولم يفرض لها صداقاً، فلما حضرته الوفاة قال: إن رسول الله ﷺ زوَّجني فلانة ولم يفرض لها صداقاً ولم أُعطها شيئاً، وإنِّي قد أعطيتها عن صَداقها سهمي بخيبر فأخذت سهمه فباعته بمائة ألف».

وأيضاً فإذا اتفقا على مهر أكثر من مهر المثل، فمعنى ذٰلك أنه بذل لها من ماله فوق ما يلزمه، وإن اتفقا على مهر هو أقل من مهر مثلها فمعنى ذٰلك أنها رضيت بأقل مما يجب لها فلا تمنع من ذٰلك[٨١٢٣].

٦٤٨٠ ـ إن فرض لها مهر مثلها أو أكثر:

فأما إن تشاحّ الزوجان فيه، ففرض لها مهر مثلها أو أكثر منه فليس لها المطالبة بسواه، فإن لم ترض به لم يستقر لها حتى ترضاه، فإن طلّقها قبل الدخول فليس لها إلا المتعة؛ لأنه لا يثبت لها بفرضه ما لم ترض به كحالة الابتداء ـ أي كحال عقد النكاح لا يثبت لها المهر إلا برضاها به ـ[٨١٢٤].

وإن فرض لها أقل من مهر مثلها فلها المطالبة بتمامه، ولا يثبت لها ما لم ترض به. وإن تشـاحّـا وارتفعا إلى القاضي، فليس له أن يفرض لها إلا مهر المثل؛ لأن الزيادة ميل عليه، والنقصان ميل عليها، والعدل هو مهر المثل. ومتى صحّ الفرض صار كالمسمى في العقد، وإذا فرضه القاضي وجب ما فرضه، سواء رضيته أو لم ترضه كما يلزم ما حكم به[٨١٢٥].

(٨١٢٢) «المغني» ج٦، ص٧١٨.

(٨١٢٣) «المغني» ج٦، ص٧١٨.

(٨١٢٤) «المغني» ج٦، ص٧١٨-٧١٩.

(٨١٢٥) «المغني» ج٦، ص٧١٩.

٦٤٨١ ـ مؤكدات مهر المثل:

يتأكد مهر المثل كالمسمى بالدخول أو الخلوة الصحيحة أو موت أحد الزوجين، جاء في «البدائع» للإمام الكاساني: «المهر يتأكد بأحد معان ثلاثة: الدخول، والخلوة الصحيحة، وموت أحد الزوجين، سواء كان المهر مسمى أو مهر مثل»[٨١٢٦].

ونتكلم فيما يلي بإيجاز عن هٰذه المؤكدات:

٦٤٨٢ ـ أولاً: الدخول:

أما تأكد المهر بالدخول فمتفق عليه، والوجه فيه أن المهر قد وجب بالعقد وصار ديناً في ذمة الزوج، والدخول لا يسقطه؛ لأنه استيفاء المعقود عليه، واستيفاء المعقود عليه يقرر البدل لا أن يسقطه كما في الإجارة، ولأن المهر يتأكد بتسليم البدل ـ أي بتسليم المرأة نفسها من غير استيفائه ـ فلأن يتأكد المهر بالتسليم مع الاستيفاء ـ أي مع الدخول ـ أولى[٨١٢٧].

٦٤٨٣ ـ أما النكاح الفاسد، فيجب فيه بالدخول مهر المثل إن كان خالياً من مهر مسمى ويقدر هٰذا المهر للمرأة من وقت الدخول وليس من وقت العقد[٨١٢٨]. ولكن لو كان النكاح فاسداً لفوات شرط من شروط صحته، وفيه مهر مسمى، فللمرأة الأقل من المسمى ومن مهر مثلها، وهٰذا ما صرّح به الحنفية[٨١٢٩].

واختلفت الرواية عن مالك في هٰذه المسألة، فقال مرة: للمرأة المهر المسمى، وهو ظاهر مذهبه، وذٰلك ما تراضوا عليه من مهر مسمى هو يقين. ومهر المثل اجتهاد واليقين مقدم على المجتهد فيه؛ ولأن الأموال لا تستحق بالشك. وروى عنه أن المرأة تستحق مهر المثل.

(ووجه هٰذه الرواية) أن النبي ﷺ قال: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليّها فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها مهر مثلها بما استحلَّ من فرجها»[٨١٣٠].

٦٤٨٤ ـ ثانياً: الخلوة الصحيحة:

ويتأكد بها مهر المثل للزوجة كما يتأكد بها المهر المسمى؛ لأنها تقوم مقام الدخول في

(٨١٢٦) «البدائع» ج٢، ص٢٩١.

(٨١٢٧) «البدائع» ج٢، ص٢٩١.

(٨١٢٨) «نهاية المحتاج» ج٣، ص٣٤٧.

(٨١٢٩) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص١٣١.

(٨١٣٠) «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٢٩.

تأكده[٨١٣١] على أن تتوافر شروط الخلوة الصحيحة التي ذكرناها من قبل[٨١٣٢].

وإذا كان النكاح فاسداً فلا يتصور فيه تأكد مهر المثل بالخلوة؛ لأن الوطء فيه حرام ويلزم التفريق بين الزوجين في هٰذا النكاح الفاسد، فلا يتصور تحقق الخلوة الصحيحة في هٰذا النكاح وقد بيّنا ذٰلك من قبل[٨١٣٣].

٦٤٨٥ ـ ثالثاً: موت أحد الزوجين:

يتأكد مهر المثل بموت أحد الزوجين قبل الدخول، وهٰذا في النكاح الصحيح لا الفاسد، قال الإمام الخرقي الحنبلي: «ولو مات أحدهما قبل الإصابة ـ أي قبل الدخول ـ وقبل الفرض ورثه صاحبه وكان لها مهر نسائها ـ أي مهر المثل ـ»[٨١٣٤].

وبهٰذا قال الحنفية وإليه ذهب ابن مسعود، وابن شبرمة، وابن أبي ليلى، والثوري، وإسحاق.

وروي عن علي، وابن عباس، وابن عمر، والزهري، وربيعة، ومالك والأوزاعي: لا مهر لها بحجة أنها فرقة وردت على نكاح بلا مهر مسمى وقبل تسمية مهر لها وقبل الدخول بها، فلم يجب بها مهر كفرقة الطلاق قبل الدخول في نكاح لم يسمِ فيه مهر[٨١٣٥].

وقد ردّ ابن قدامة الحنبلي على هٰذا القول بما روي «عن عبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ أنه قضى لامرأة لم يفرض لها زوجها صداقاً ولم يدخل بها حتى مات. فقال: لها صَداق نسائها لا وكس ولا شطط، وعليها العدة ولها الميراث. فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال: قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق مثل ما قضيت».

وهٰذا نصّ في محلّ النزاع؛ ولأن الموت معنى يكمل به المهر المسمى فيكمل به مهر المثل كالدخول، وقياس الموت على الطلاق غير صحيح، فإن الموت يتم به النكاح فيكمل به الصداق، والطلاق يقطعه ويزيله قبل إتمامه ولذٰلك وجبت العدة بالموت قبل الدخول ولم تجب بالطلاق، وكمل المهر المسمى بالموت قبل الدخول ولم يكمل بالطلاق[٨١٣٦].

(٨١٣١) «البدائع» ج٢، ص٢٩١، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص١١٨.

(٨١٣٢) الفقرات من (٦٣٩١ ـ ٦٣٩٤).

(٨١٣٣) الفقرة (٦٣٩٥).

(٨١٣٤) «المغني» ج٦، ص٧٢١.

(٨١٣٥) «البدائع» ج٢، ص٢٩١، «المغني» ج٦، ص٧٢١.

(٨١٣٦) «المغني» ج٦، ص٧٢١-٧٢٢.

وقال الإمام الكاساني في الاستدلال على تأكد المهر بموت أحد الزوجين، سواء كان المهر مسمى أو مهر مثل: «ولأن المهر كان واجباً بالعقد، والعقد لم ينفسخ بالموت، بل انتهى نهايته؛ لأنه عقد للعمر فتنتهي نهايته عند انتهاء العمر، وإذا انتهى يتأكد فيما مضى ويتقرر بمنزلة الصوم يتقرر بمجيء الليل فيتقرر الواجب. ولأن كل المهر لما وجب بنفس العقد صار ديناً عليه ـ على الزوج ـ والموت لم يعرف مسقطاً للدين في الشرع، فلا يسقط شيء منه بالموت كسائر الديون»[٨١٣٧].

الفرع الرابع

متعة الطلاق

٦٤٨٦ ـ النصّ في متعة الطلاق:

قال الله تعالى في كتابه العزيز: ﴿**لا جُناح عليكم إن طلَّقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة، ومتعوهن على الموسِع قدره، وعلى المُقتر قدره مَتاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين**﴾[٨١٣٨].

أوجبت هٰذه الآية الكريمة المتعة على الزوج لزوجته إذا طلّقها قبل الدخول ولم يكن قد سمى لها مهراً، وبهٰذا قال المفسرون[٨١٣٩]، «والمتعة مال يجب على الزوج دفعه لامرأته المفارقة في الحياة بطلاق وما في معناه بشروط»[٨١٤٠].

٦٤٨٧ ـ توضيح دلالة الآية على وجوب المتعة:

وقد دلّ على وجوب المتعة قوله تعالى في الآية التي ذكرناها: «فمتعوهن»؛ لأنه أمر، والأمر يدل على الوجوب حتى يقوم الدليل على الندب، ولا دليل هنا على الندب؛ ولأن قوله تعالى: ﴿**على الموسع قَدَرُهُ وعلى المُقْتِر قَدَره**﴾ دلّ على وجوب المتعة أيضاً؛ لأن ما ليس بواجب لا يعتبر بحال الرجل إذ له أن يفعل ما شاء منه في حال اليسار والإعسار، فلما قدّرها بحال الرجل

(٨١٣٧) «البدائع» ج٢، ص٢٩٤.

(٨١٣٨) [سورة البقرة: الآية ٢٣٦].

(٨١٣٩) «تفسير ابن كثير» ج١، ص٢٨٨، «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٩٧، «تفسير الزمخشري» ج١، ص٢٨٤، «تفسير ابن العربي المالكي» ج١، ص٢١٧، «تفسير الجصاص» ج١، ص٤٢٨.

(٨١٤٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٤١.

ولم يطلّقها دلّ على وجوبها[8141]. وبوجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول، ولم يسم لها مهر في العقد، قال الحنابلة والحنفية والشافعية[8142].

٦٤٨٨ ـ قول الإمام مالك في المتعة:

قلنا: إن المتعة تجب على الزوج لزوجته إذا طلّقها قبل الدخول ولم يكن قد سمى لها مهراً في عقد النكاح، وذكرنا دلالة الآية الكريمة عليها وأن هٰذا هو قول الجمهور من الحنابلة والحنفية والشافعية.

ولكن قال الإمام مالك: لا تجب المتعة ولكن تستحب، فالإمام مالك لا يرى وجوب المتعة أصلاً واحتج بأن الله تعالى قيد المتعة بالمتقي والمحسن بقوله تعالى في هٰذه الآية: ﴿**حقّاً على المحسنين**﴾، وفي آية أخرى قيد المتعة بكونها: ﴿**حقّاً على المتقين**﴾، والواجب لا يختلف فيه المحسن والمتقي وغيرهما، فدلّ أنها ليست واجبة[8143].

٦٤٨٩ ـ الرد على قول الإمام مالك:

قال الإمام الكاساني في ردّه على قول الإمام مالك قوله تعالى: ﴿**لا جُناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرِضوا لهن فريضة ومتعوهن...**﴾ ومطلق الأمر لوجوب العمل. والمراد من قوله تعالى: ﴿**أو تفرضوا**﴾ أي ولم تفرضوا، وقد تكون (أو) بمعنى (الواو) قال الله ـ عز وجل ـ: ﴿**ولا تُطع منهم آثماً أو كفوراً**﴾ أي: ولا كفوراً. وأما قوله سبحانه وتعالى: ﴿**حقّاً على المحسنين**﴾ فليس في ألفاظ الإيجاب كلمة أوكد من قولنا: حقّ عليه؛ لأن الحقّية تقضي الثبوت. و(على) كلمة إلزام وإثبات، فالجمع بينهما يقتضي التأكيد. وإيجاب المتعة على المحسن والمتقي لا ينفي وجوبها على غيرهما، ألا ترى أنه سبحانه وتعالى أخبر أن القرآن (هدى للمتقين)، ثم لم ينف أن يكون هدى للناس كافة كذا هٰذا[8144].

٦٤٩٠ ـ الراجح قول الجمهور:

والراجح قول الجمهور فتجب (المتعة) إذا طلّق الزوج زوجته قبل الدخول ولم يكن قد

(٨١٤١) «تفسير الجصاص» ج١، ص٤٣١.

(٨١٤٢) «المغني» ج٦، ص٧١٢، ٧١٥، «البدائع» ج٢، ص٣٠٢، «المجموع» ج١٥، ص٥٤٢، «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٤١.

(٨١٤٣) «البدائع» ج٢، ص٣٠٢، و«تفسير القرطبي» ج٣، ص٢٠٠.

(٨١٤٤) «البدائع» ج٢، ص٣٠٢-٣٠٣.

سمى لها مهراً في عقد النكاح، لقوة أدلة الجمهور، ومنها الآية الكريمة التي ذكرناها، وما فيها من دلالات على وجوب المتعة. وما احتج به الإمام مالك لا ينهض حجَّة لما ذهب إليه كما بين الإمام الكاساني في ردّه عليه.

٦٤٩١ ـ تجب المتعة أيضاً في مواضع غير الطلاق:

وتجب المتعة أيضاً في غير الطلاق قبل الدخول في نكاح لم يسم فيه مهر كما قلنا، وفي هٰذه المواضع التي تجب فيها المتعة قال الإمام الكاساني: «وكذا الفرقة بالإيلاء واللعان والجبّ والعنّة. فكل فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول في نكاح لا تسميه توجب المتعة كردّة الزوج وإبائه الإسلام ـ إذا أسلمت زوجته ـ، وكل فرقة جاءت من قبل المرأة فلا متعة لها؛ لأنها لا يجب بها المهر أصلاً فلا تجب بها المتعة»[٨١٤٥].

وبهٰذا قال الشافعية فقد جاء في «مغني المحتاج» في وجوب المتعة في غير الطلاق: «وفرقة لا بسببها بأن كانت من الزوج كردّته ولعانه، كطلاق في إيجاب المتعة. أما إذا كانت الفرقة منها ـ أي من الزوجة ـ أو بسببها كردّته فلا متعة لها، سواء كانت قبل الدخول أم بعده؛ لأن المهر يسقط بذٰلك»[٨١٤٦].

٦٤٩٢ ـ حكم المطلّقة قبل الدخول وقد فرض لها مهراً بعد العقد:

إذا تزوج ولم يسم مهراً في عقد النكاح ثم فرض لها مهراً بعد العقد ثم طلّقها قبل الدخول، فهل تجب لها المتعة ولا شيء لها من المهر المفروض؟ أم لها نصف المهر المفروض ولا متعة لها؟ قولان للفقهاء نذكرهما وحجة كل قول فيما يلي:

٦٤٩٣ ـ القول الأول، ودليله:

لها نصف ما فرض الزوج بعد العقد ولا متعة للزوجة إذا طلّقها قبل الدخول، وهٰذا قول ابن عمر، وعطاء، والشعبي، والنخعي، والشافعي، وأبي عبيد وهو مذهب الحنابلة[٨١٤٧].

والحجة لهٰذا القول قوله تعالى: **﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة، فنصف ما فرضتم﴾**؛ ولأنه مفروض يستقر بالدخول فيتنصف بالطلاق قبل الدخول

(٨١٤٥) «البدائع» ج٢، ص٣٠٣.

(٨١٤٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٤١.

(٨١٤٧) «المغني» ج٦، ص٧١٤.

كالمهر المسمى في العقد[8148].

وقال الإمام الكاساني في بيان وجه الاحتجاج لهٰذا القول، بأن الآية الكريمة: **﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن، وقد فرضتم لهن فريضة، فنصف ما فرضتم﴾** أوجب الله تعالى نصف المفروض في الطلاق قبل الدخول مطلقاً من غير فصل بين ما إذا كان الفرض - فرض المهر - في عقد النكاح أو بعده؛ ولأن الفرض بعد العقد كالفرض في العقد، ثم المفروض في العقد يتنصف فكذا المفروض بعده[8149].

٦٤٩٤ - القول الثاني، ودليله:

إن لها المتعة فقط ويسقط المهر المفروض بعد عقد النكاح، وهٰذا رواية عن الإمام أحمد وهو قول أبي حنيفة ومحمد، والقول الأخير لأبي يوسف[8150].

والحجة لهٰذا القول أنه نكاح عري عن تسمية المهر فوجبت به المتعة كما لو لم يفرض لها مهر بعد العقد[8151].

ومن الحجة لهٰذا القول قوله تعالى: **﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن...﴾** الآية، أي: ولم تفرضوا لهن فريضة؛ لأن الحرف (أو) هنا بمعنى (الواو) وهٰذا الفرض منصرف إلى الفرض في عقد النكاح؛ لأن الخطاب ينصرف إلى المتعارف، والمتعارف هو المهر المفروض في عقد النكاح وليس المفروض بعد هٰذا العقد، وبهٰذا البيان يتبين أن الفرض المذكور في قوله تعالى: **﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة...﴾** منصرف إلى المفروض في العقد؛ لأنه هو المتعارف...»[8152].

٦٤٩٥ - ما تكون به المتعة وبيان مقدارها:

قلنا: إن المراد (بالمتعة) أي متعة الطلاق، المال الذي يجب على الزوج دفعه لزوجته عند طلاقها قبل الدخول في نكاح لم يسم فيه مهر للزوجة، وان هناك مواضع غير الطلاق هي بحكم

(٨١٤٨) «المغني» ج٦، ص٧١٤.

(٨١٤٩) «البدائع» ج٢، ص٣٠٣.

(٨١٥٠) «المغني» ج٦، ص٧١٤، «البدائع» ج٢، ص٣٠٣.

(٨١٥١) «المغني» ج٦، ص٧١٤.

(٨١٥٢) «البدائع» ج٢، ص٣٠٣.

الطلاق في وجوب المتعة[8153]. ونريد أن نبيّن ما تكون به المتعة وما مقدارها، وذٰلك فيما يلي:

٦٤٩٦ ـ قول الإمام الجصّاص في المتعة ومقدارها:

قال الإمام الجصاص: المتعة، والمتاع اسم يقع على جميع ما ينتفع به[8154].

ومقدارها يتحدد بما دل عليه قوله تعالى: ﴿**ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره**﴾، قال الإمام الجصاص في دلالة هٰذه الآية على مقدار المتعة: «لأن الله تعالى شرط في مقدارها شيئين: (أحدهما): اعتبار بيسار الرجل وإعساره. و(الثاني): أن يكون بالمعروف مع ذٰلك، فوجب اعتبار المعنيين في ذٰلك. وإذا كان كذٰلك، وكان المعروف منهما موقوفاً على عادات الناس، والعادات قد تختلف وتتغير وجب بذٰلك مراعاة العادات في الأزمان المختلفة»[8155].

٦٤٩٧ ـ مقدار المتعة عند الحنفية:

وفي ضوء هٰذه القاعدة التي ذكرها الإمام الجصاص ـ رحمه الله تعالى ـ نفهم سبب اختلاف فقهاء السلف في مقدار المتعة. وقد ذكر الجصّاص قول الحنفية في مقدار المتعة، فقال: إنها ثلاثة أثواب: درع، وخمار، وإزار[8156].

وقال الجصّاص: وعن ابن عباس: أعلى المتعة خادم. وقال عطاء: أوسع المتعة درع وخمار وملحفة.

ثم قال الجصاص بعد أن ذكر هٰذه الأقوال وغيرها: وهٰذه المقادير كلها صدرت عن اجتهاد آرائهم ولم ينكر بعضهم على بعض ما صار إليه من مخالفته فيه[8157].

٦٤٩٨ ـ قول الكاساني في مقدار المتعة:

وقال الإمام علاء الدين الكاساني: المتعة ثلاثة أثواب: درع، وخمار، وملحفة، واحتج بقوله تعالى في المتعة: ﴿**متاعاً بالمعروف**﴾ والمتاع اسم للعروض في العرف؛ ولأن لإيجاب الأثواب نظيراً في الشرع وهو الكسوة التي تجب لها حال قيام النكاح والعدة، وأدنى ما تكتسي

(٨١٥٣) الفقرة «٦٤٨٦» والفقرة «٦٤٩١».

(٨١٥٤) تفسير القرآن «أحكام القرآن» للإمام الجصاص، ج١، ص٤٣٢.

(٨١٥٥) تفسير القرآن «أحكام القرآن» للإمام الجصاص، ج١، ص٤٣٣.

(٨١٥٦) تفسير القرآن «أحكام القرآن» للإمام الجصاص، ج١، ص٤٣٤.

(٨١٥٧) تفسير القرآن «أحكام القرآن» للإمام الجصاص، ج١، ص٤٣٤.

به المرأة وتستتر به عند الخروج ثلاثة أثواب[8158].

٦٤٩٩ ـ وعند الحنابلة كما قال ابن قدامة الحنبلي: «إن المتعة معتبرة بحال الزوج في يساره وإعساره نصّ عليه أحمد، واحتج ابن قدامة بقوله تعالى: **﴿على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾** وهٰذا نصّ في أنها معتبرة بحال الزوج»[8159].

وقال الإمام الخرقي الحنبلي في تقديرها: فأعلاها خادم، وأدناها كسوة يجوز لها أن تصلي فيها إلا أن يشاء هو أن يزيدها، أو تشاء هي أن تنقصه[8160].

٦٥٠٠ ـ هل يجوز دفع المتعة نقوداً؟

قال الإمام الكاساني في المتعة تدفع للمطلقة: «ولو أعطاها قيمة الأثواب دراهم أو دنانير تجبر على القبول؛ لأن الأثواب ما وجبت لعينها، بل من حيث إنها مال كالشاة في خمس من الإبل في باب الزكاة[8161].

٦٥٠١ ـ الراجح في المتعة:

والراجح في المتعة: متعة الطلاق: تكون بتقديم الزوج لمطلقته ما تكتسي به وتستتر به عند الخروج من بيتها حسب العرف والعادة في كسوة النساء حسب المكان والزمان. ويتقدر ذٰلك بحال الزوج بيساره وإعساره، كما هو نص الآية الكريمة.

وأنه يجوز دفع النقود بدلاً عن الكسوة للمرأة في المتعة المستحقة لها على زوجها الذي طلقها إذا كان دفع النقود أنفع وأصلح لها من الثياب، وهٰذا الأنفع للمرأة يختلف باختلاف المكان والزمان وعرف الناس وعاداتهم فيما يدفعونه للمرأة في المتعة المستحقة لها على مطلقها.

٦٥٠٢ ـ هل تجب المتعة لكل مطلقة؟

قلنا: إن المتعة تجب للمطلقة قبل الدخول إذا لم يُسمّ لها مهر في عقد النكاح على النحو الذي بيّناه. ونسأل هنا هل وجوب المتعة مقصور على المطلقة قبل الدخول والتي لم يسم لها مهر في عقد النكاح؟ أم تجب المتعة لكل مطلقة، سواء طلقت قبل الدخول أو بعده، وسواء سمي لها مهر في العقد أو لم يسمَّ؟ وإذا لم تجب المتعة إلا في الحالة التي ذكرناها فما مدى مشروعية المتعة لبقية المطلقات؟

(٨١٥٨) «البدائع» ج٢، ص٣٠٤.

(٨١٥٩) «المغني» ج٦، ص٤١٧.

(٨١٦٠) «المغني» ج٦، ص٤١٦.

(٨١٦١) «البدائع» ج٢، ص٣٠٤.

اختلاف بين الفقهاء نوجزه في الآتي:

٦٥٠٣ ـ القول الأول: المتعة تجب لكل مطلقة:

روى عن أحمد قوله: لكل مطلقة متعة، وروي ذلك عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ، والحسن، وسعيد بن جبير، وأبي قلابة، والزهري، وقتادة، والضحّاك، وأبي ثور، وهو مذهب الظاهرية، والشافعية[٨١٦٢]، والأدلة لهذا القول ما يأتي:

٦٥٠٤ ـ أدلة القول الأول:

أولاً: قوله تعالى: ﴿**وللمطلقات متاع بالمعروف حقّاً على المتقين**﴾[٨١٦٣]، وجاء في تفسيرها: قال أبو ثور: هذه الآية محكمة، والمتعة لكل مطلقة وكذلك قال الزهري، وسعيد بن جبير: لكل مطلقة متعة. وقال ابن القاسم: جعل الله المتعة لكل مطلقة بهذه الآية[٨١٦٤].

ثانياً: وقوله تعالى لنبيه ﷺ: ﴿**يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحاً جميلاً**﴾[٨١٦٥]. وأزواجه ﷺ كلهن مدخولات بهن، ومع هذا أوجبت الآية لهن المتعة لو اخترن المفارقة[٨١٦٦].

ثالثاً: قال ابن حزم: قوله تعالى: ﴿**وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين**﴾، وقوله تعالى: ﴿**ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين**﴾ فعمّم عز وجل كل مطلقة، ولم يخصّ، وأوجبه حقاً لها على كل متق»[٨١٦٧].

ثم قال ابن حزم: كل مسلم هو على أديم الأرض فهو بقوله: لا إله إلا الله محمد رسول الله من جملة المتقين بقوله ذلك ومن جملة المحسنين، فكل مسلم في العالم فهو محسن متق من المحسنين المتقين، ولو لم يقع اسم محسن ومتق إلا على من يحسن ويتقي في كل أفعاله لم يكن في الأرض محسن ولا متقٍ بعد رسول الله ﷺ إذ لا بدّ لكل من دونه من تقصير وإساءة لم يكن فيها من المحسنين ولا من المتقين»[٨١٦٨].

(٨١٦٢) «المغني» ج٦، ص٧١٤، «المحلى» ج١٠، ص٢٤٥، «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٤١.

(٨١٦٣) [سورة البقرة: الآية ٢٤٢].

(٨١٦٤) «تفسير القرطبي» ج٣، ص٢٢٨-٢٢٩.

(٨١٦٥) [سورة الأحزاب: الآية ٢٨].

(٨١٦٦) «المغني» ج٦، ص٧١٤، «مغني المحتاج» ج٣، ص٥٤١.

(٨١٦٧) «المحلى» ج١٠، ص٢٤٥.

(٨١٦٨) «المحلى» ج١٠، ص٢٤٥-٢٤٦.

٦٥٠٥ ـ القول الثاني:

إن المتعة مستحبة في غير المطلقة قبل الدخول والتي لم يفرض لها مهر في عقد النكاح وهٰذا مذهب الحنابلة[٨١٦٩]، وهو قول الإمام مالك كما جاء في «بداية المجتهد» لابن رشد[٨١٧٠].

وهو مذهب الحنفية إذا كان الطلاق بعد الدخول، أما إذا كان قبل الدخول وقد سمى لها مهراً، فقالوا عن المتعة في هٰذه الحالة لا واجبة ولا مستحبة[٨١٧١].

٦٥٠٦ ـ أدلة القول الثاني:

وقد استدل ابن قدامة على استحباب المتعة في غير الطلاق قبل الدخول وفي النكاح الذي لم يُسم فيه مهر، استدل بقوله تعالى: **﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن﴾**. ثم قال تعالى: **﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة، فنصف ما فرضتم﴾** فخصّ الأولى بالمتعة، والثانية بنصف المفروض مع تقسيمه النساء قسمين وإثباته لكل قسم حكماً، فيدل ذٰلك على اختصاص كل قسم بحكمه، وهٰذا يخص ما ذكروه من الآية الكريمة: **﴿وللمطلقات متاع بالمعروف حقّاً على المتقين﴾** فلا يكون فيها دلالة على وجوب المتعة لكل مطلقة.

ويحتمل أن يحمل الأمر بالمتاع في غير المفوضة. أي في غير التي لم يفرض لها مهر في عقد النكاح، إذا طلّقت قبل الدخول، على الاستحباب لدلالة الآيتين اللتين ذكرناهما على نفي وجوبهما جمعاً بين دلالة الآيات والمعنى[٨١٧٢].

٦٥٠٧ ـ تكييف وجوب المتعة:

قالوا: تعتبر المتعة مقابلة لنصف مهر المثل؛ لأن مهر المثل يسقط إذا حصل طلاق قبل الدخول؛ لأن الآية الكريمة أوجبت نصف المهر المسمى إذا حصل الطلاق قبل الدخول، وهٰذه

(٨١٦٩) «المغني» ج٦، ص٧١٤، «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» ج٣، ص٧٣.

(٨١٧٠) «بداية المجتهد» لابن رشد، ج٢، ص٨٠ـ٨١، ويلاحظ أن الإمام مالك يجعل المتعة مستحبة حتى للمطلقة قبل الدخول التي لم يفرض لها مهر في عقد النكاح، وقد ذكرنا ذٰلك عنه من قبل، انظر الفقرة «٦٤٨٨».

(٨١٧١) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٠٣.

(٨١٧٢) «المغني» ج٦، ص٧١٤ـ٧١٥.

الآية هي قوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة، فنصف ما فرضتم﴾(٨١٧٣).

فيفهم من هٰذا أنه في حالة عدم فرض المهر، وحيث يجب مهر المثل لا يكون للزوجة نصفه عند الطلاق قبل الدخول، وإنما يجب لها المتعة التي دلت على وجوبها الآية الكريمة: **﴿ولا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين﴾**(٨١٧٤).

فكان وجوب المتعة بدلاً عن نصف مهر المثل الساقط ولا تزيد عليه، وفي هٰذا يقول الإمام الكاساني: «ثم المتعة الواجبة لا تزيد على نصف مهر المثل، بل هو نهاية المتعة لا مزيد عليه؛ لأن المتعة بدل عن نصف مهر المثل ولا يزاد البدل على الأصل ولا ينقص عن خمسة دراهم؛ لأنها تجب على طريق العوض، وأقل عوض يثبت في النكاح نصف العشرة ـ أي خمسة دراهم ـ»(٨١٧٥)، وهٰذا لأن أقل المهر عند الحنفية عشرة دراهم، فلا يجوز أن يقل عندهم مهر المثل عن هٰذا المقدار؛ لأنه ثبت حقاً للشرع.

٦٥٠٨ ـ ما يرد على تكييف الإمام الكاساني:

ويرد على تكييف المتعة الذي قاله الإمام الكاساني ـ رحمه الله تعالى ـ ما يأتي:

(أولاً): أن نصّ الآية الكريمة يقتضي تقديرها بحال الزوج مطلقاً دون تقييده بمهر المثل أو نصفه لقوله تعالى: **﴿وعلى الموسع قدره﴾**.

(ثانياً): أن اعتبار نصف مهر المثل في تقدير المتعة بحيث لا تزيد عليه يعني أن المتعة تعتبر بحال الزوجة وليس بحال الزوج؛ لأن مهر المثل يعتبر في تقديره حال الزوجة بناء على حال قريباتها وليس حال الزوج لما بيّنا من قبل(٨١٧٦) مع أن الآية الكريمة اعتبرت حال الزوج في تقدير المتعة.

٦٥٠٩ ـ الراجح في تكييف وجوب المتعة:

والراجح في تكييف وجوب المتعة ـ على ما يبدو لي ـ هو أن يقال إنها إلزام من الشرع للمطلق قبل الدخول في نكاح لم يُسم فيه مهر للزوجة؛ لئلا يخلو النكاح من واجب مالي،

(٨١٧٣) [سورة البقرة: الآية ٢٣٧].
(٨١٧٤) [سورة البقرة: الآية ٢٣٦].
(٨١٧٥) «البدائع» للكاساني، ج٢، ص٣٠٤.
(٨١٧٦) الفقرة «٦٤٥٢».

وجعل الشرع تقديرها بحال الزوج من جهة السعة والضيق، والغنى والفقر، واليسار والإعسار، ولم يجعل تقديرها بمهر المثل أو بنصفه؛ لأنها ليست بمهر.

وعلى هٰذا التكييف يجوز أن تكون المتعة أكثر أو أقل من نصف مهر المثل ما دامت مقدرة بحال الزوج يساراً أو إعساراً، وبهٰذا قال بعض الشافعية معلّلاً قوله بإطلاق الآية وعدم تقييدها بمهر المثل، فقد جاء في «مغني المحتاج»: «ويُسنّ أن لا تبلغ المتعة نصف مهر المثل كما قاله ابن المقري، فإن بلغته أو جاوزته جاز لإطلاق الآية»[8177].

أما اشتراط عدم نقصان المتعة عن خمسة دراهم كما قال الإمام الكاساني ـ رحمه الله تعالى ـ، فهٰذا منه بناء على تكييفه المتعة بأنها بدل عن نصف مهر المثل، وأنه لا يجوز أن يقل ما يثبته عقد النكاح وهو نصف العشرة، أما إذا أخذنا بالتكييف الذي رجحته، فليس هٰذا بشرط وإنما الشرط أن يكون حسب حال الزوج فإن كان مقتراً، وما يقدر عليه هو أقل من خمسة دراهم، فهٰذا الذي يقدر عليه هو ما يجب عليه من (متعة) لمطلقته، ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها.

٦٥١٠ ـ للزوج أن يزيد في المتعة:

هٰذا وإن للزوج أن يزيد في (المتعة) لمطلقته على نصف مهر المثل لها، حتى على تكييف الإمام الكاساني لوجوب المتعة؛ لأن الزائد على نصف مهر المثل يعتبر تبرعاً منه، وهو غير ممنوع من ذٰلك. وقد روي أن الحسن بن علي متّع امرأة له ـ أي دفع لها متعة ـ بعشرة آلاف درهم[8178].

فإن كان ما دفعه لها الحسن هو حسب حاله، فهٰذا يتمشى على ما رجحناه من كيفية تقدير المتعة، وإن كان فيه زيادة على نصف مهر مثلها، فالزيادة تعتبر تبرعاً منه، وإن كان هٰذا المدفوع بقدر نصف مهر مثلها، فهٰذا جائز على أي تكييف، والظاهر أن هٰذا المبلغ الذي دفعه الحسن بن علي ـ رضي الله عنه ـ هو أكثر من نصف مهرها، وإن كان مقتدراً مالياً على دفعه.

٦٥١١ ـ الحكمة من تشريع المتعة:

قلنا: إن المتعة تجب للمطلقة قبل الدخول إذا لم يُسمّ لها مهر في عقد النكاح وفي تكييفها قال الإمام الكاساني: إنها في مقابل نصف مهر المثل؛ لأن مهر المثل يسقط إذا حصل طلاق قبل الدخول.

(٨١٧٧) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٤٢.

(٨١٧٨) «المغني» ج٦، ص٧١٨.

وقد رجحنا أن المتعة واجب مالي بإلزام الشرع لمن يطلّق امرأته قبل الدخول في نكاح لم يُسم فيه مهر للزوجة؛ لئلا يخلو عقد النكاح من واجب مالي على الزوج لزوجته، وهٰذا بعض حكمة تشريع المتعة.

وقد أشار الشيخ محمد عبده ـ رحمه الله تعالى ـ إلى معنى آخر يصلح أن يكون وجهاً من وجوه حكمة مشروعية المتعة ووجوبها، فقد جاء في «تفسير المنار»: «قال الأستاذ الإمام ـ أي محمد عبده ـ مبيّناً الحكمة في شرع هٰذه المتعة: إن في هٰذا الطلاق غضاضة وإيهاماً للناس أن الزوج ما طلّقها إلا وقد رابه منها شيء، فإذا هو متّعها متاعاً حسناً تزول هٰذه الغضاضة ويكون هٰذا المتاع الحسن بمنزلة الشهادة بنزاهتها والاعتراف بأن الطلاق، كان من قبله أي لعذر يختصّ به لا من قبلها ـ أي لا لعلة فيها ـ؛ لأن الله تعالى أمرنا أن نحافظ على الأعراض بقدر الطاقة، فجعل هٰذا التمتيع كالمرهم لجرح القلب لكي يتسامح به الناس، فيقال إن فلاناً أعطى فلانة كذا وكذا فهو لم يطلّقها إلا لعذر وهو آسف عليها معترف بفضلها، لا أنه رأى عيباً فيها أو رابه شيء من أمرها»[٨١٧٩].

الفرع الخامس

قضايا المهر والاختلاف فيه

٦٥١٢ ـ تمهيد:

الاختلاف في قضايا المهر مثل الاختلاف في تسميته وعدم تسميته، وفي مقداره، وسواء كان هٰذا الاختلاف في حياة الزوجين والزوجية قائمة، أو بعد وقوع الفرقة بينهما في الحياة أو بالموت. هٰذا الاختلاف في حياة الزوجين أو بعد وفاة أحدهما أو بعد وفاة كليهما، محلّه في كتاب الدعوى والقضاء. ولكن الفقهاء القدامى والمحدثين جروا على بحث هٰذا الاختلاف في قضايا المهر بعد فراغهم من بحث المهر، وصار هٰذا النهج في البحث عرفاً عندهم حتى إن المرحوم قدري باشا عند وضعه «مجموعته الفقهية» على شكل مواد في الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية حسب الفقه الحنفي سلك هٰذا المسلك، فأفرد المواد من ١٠٤ وما بعدها لبيان أحكام الاختلاف في قضايا المهر بعد أن ذكر أحكام المهر نفسه.

وعلى هٰذا رأيت من الأولى أن نجاري الفقهاء في هٰذا النهج في البحث، فبحثنا قضايا المهر والاختلاف فيها بعد أن فرغنا من بحث المهر نفسه، وعلى هٰذا، خصصنا هٰذا الفرع

(٨١٧٩) «تفسير المنار» للمرحوم رشيد رضا، ج٣، ص٤٣٠.

لبحث الاختلاف في قضايا المهر.

٦٥١٣ ـ منهج البحث:

وقد رأيت من المفيد أن يكون بحث الاختلاف في قضايا المهر في ثلاث حالات:

(الحالة الأولى): في حياة الزوجين.

(الحالة الثانية): بعد موت أحد الزوجين، فيكون الخلاف بين ورثة الميت وبين الزوج الحي.

(الحالة الثالثة): بعد موت الزوجين فيكون الخلاف بين ورثة الزوجين.

الحالة الأولى

الاختلاف في حياة الزوجين

٦٥١٤ ـ لهٰذه الحالة عدة صور:

ولهٰذه الحالة أكثر من صورة أو وضع:

(منها): الاختلاف في تسليم معجل المهر.

(ومنها): الاختلاف في أصل التسمية قبل الطلاق وبعده بعد الدخول.

(ومنها): الاختلاف في أصل تسمية المهر بعد الطلاق وقبل الدخول.

(ومنها): الاختلاف في مقدار المهر قبل الطلاق أو بعدها وبعد الدخول.

(ومنها): الاختلاف في مقدار المهر قبل الدخول وبعده.

ونتكلم فيما يلي بشيء من الإيجاز عن هٰذه الصور للتعريف بها.

٦٥١٥ ـ أولاً: الاختلاف في تسلم معجل المهر:

إذا أسلمت المرأة نفسها لزوجها بعد عقد النكاح، ثم ادعت عدم تسلم معجل مهرها فلا تسمع دعواها؛ لأن العادة الجارية أن المرأة تقبض معجل مهرها قبل تسليم نفسها إلا إذا تزوجت في بلد جرى عرف أهله على عدم تسلم معجل المهر كله أو بعضه، ففي هٰذه الحالة تسمع دعواها وعليها البيّنة، فإن عجزت حلف زوجها اليمين، فإن حلف ردت دعواها وإن لم يحلف

حكم القاضي لها بما ادّعته[8180].

٦٥١٦ - ثانياً: الاختلاف في تسمية المهر:

الاختلاف في أصل التسمية قبل الطلاق وبعده بعد الدخول.

إذا اختلف الزوجان في أصل التسمية قبل الطلاق، سواء كان قبل الدخول أو بعد الدخول، أو اختلفا في أصل التسمية بعد الطلاق وبعد الدخول، بأن ادّعى أحدهما تسمية المهر بكذا وأنكر الآخر التسمية أصلاً، فإن أثبت المدّعي ما ادّعاه بالبيّنة المعتبرة شرعاً حكم القاضي له بالتسمية، وكان المسمى هو المهر الواجب، وإن عجز عن إثبات ما ادّعاه وحلف الطرف الآخر ردّت دعوى المدّعي، وقضى القاضي بمهر المثل.

ويعلّل الإمام الكاساني - رحمه الله - هٰذا الحكم بقوله: «لأن الواجب الأصلي في باب النكاح هو مهر المثل؛ لأن قيمة البُضع - أي بدل ما تبذله المرأة لزوجها من نفسها - وقيمة الشيء مثله من كل وجه، فكان هو العدل وإنما التسمية تقدير لمهر المثل، فإذا لم تثبت التسمية لوجود الاختلاف فيها وجب المصير إلى الموجب الأصلي وهو مهر المثل[8181].

٦٥١٧ - ثالثاً: الاختلاف في التسمية بعد الطلاق:

الاختلاف في أصل التسمية بعد الطلاق وقبل الدخول وإذا وقع الاختلاف في أصل التسمية بعد الطلاق وقبل الدخول، وعجز المدّعي عن الإثبات وحلف الطرف الآخر اليمين، ردّت الدعوى وقضى القاضي بـ(المتعة)؛ لأنها تثبت في الطلاق قبل الدخول في نكاح لم يُسمّ في عقده مهر للمرأة، كما ذكرنا من قبل[8182].

٦٥١٨ - رابعاً: الاختلاف في مقدار المهر بعد الدخول:

الاختلاف في مقدار المهر قبل الطلاق أو بعده وبعد الدخول، وإذا اختلاف الزوجان في مقدار المهر بعد أن اتفقا على أصل التسمية، وكان هٰذا الاختلاف قبل الطلاق، سواء كان قبل الدخول أو بعد الدخول أو وقع الاختلاف بعد الطلاق والدخول، ففي هٰذه الأحوال من أقام منهما البيّنة حكم له القاضي بمقتضاها، وإن لم يقم واحد منهما البيّنة، قال أبو حنيفة ومحمد:

(٨١٨٠) «مجموعة قدري باشا»، المادة (١٠٤).

(٨١٨١) «البدائع» ج٢، ص٣٠٥، «الدر المختار» ج٣، ص١٤٨.

(٨١٨٢) الفقرة «٧٣٣٣».

نحكّم مهر المثل، فمن شهد له مهر المثل حكم له القاضي بما ادّعاه كما لو ادّعت المرأة أن مهرها المسمى مائتان، وادّعى الزوج أنه مائة، وكان مهر المثل مائتين أو أكثر كان القول قول المرأة بيمينها، فإن حلفت حكم القاضي لها بما ادّعته، وإن لم تحلف بل امتنعت عن اليمين ردّ القاضي دعواها وحكم بما ادّعاه الزوج.

وإن تبيّن أن مهر المثل هو بقدر ما ادّعاه الزوج أو أكثر حكم له القاضي بما ادّعاه بعد حلفه اليمين.

وإن أقام كل منهما البيّنة رُجِّحت بينة الزوجة؛ لأنها تدعي شيئاً زائداً على ما يدّعيه زوجها، وقال بعضهم: يتحالفان.

وإن كان مهر المثل مشتركاً بينهما غير شاهد لأحدهما كما لو كان مهر المثل مائة وخمسين، وما تدعيه هو مائتان وما يدّعيه هو مائة، ففي هٰذه الحالة يحلف كل واحد منهما على نفى دعوى صاحبه وإثبات دعواه.

فإن حلف أحدهما وامتنع الآخر حكم القاضي بقول الحالف على الممتنع، وإن حلف الاثنان أو امتنع الاثنان، أخذ القاضي بمهر المثل وحكم به.

وقال أبو يوسف: لا نحكّم مهر المثل، بل يأخذ القاضي بقول الزوج مع يمينه إلا أن يأتي بشيء لايجري العرف بمثله مهراً لها.

وقول أبي حنيفة ومحمد أرجح؛ لأن القول المقبول شرعاً وعقلاً قول من يشهد له الظاهر، والظاهر يشهد لمن يوافق قول مهر المثل؛ لأن الناس في العادات الجارية يقدرون المسمى بمهر المثل ويبنون عليه ما يتفقان عليه من مهر مسمى. وعلى هٰذا إذا كان مهر المثل ألفين وادّعت هي أن المسمى ألفان وادعى هو أن المسمى ألف، حكم القاضي للمرأة بما ادّعته؛ لأن الظاهر يشهد لها، وهو أن مهر المثل بقدر ما ادّعته وإن كان مهر المثل أكثر من ألفين لا يزاد على ما ادّعته؛ لأنها رضيت بالنقصان وإن كان مهر مثلها ألف كما ادّعى الزوج، فلها ألف لأن الظاهر شاهد للزوج، وإن كان مهر المثل أقل من ألف لا ينقص من مهرها عن ألف؛ لأن الزوج رضي بالـزيادة. وإن كان مهر المثل أكثر مما قاله الزوج وأقل مما قالت، فلها مهر المثل؛ لأنه هو الموجب الأصلي في النكاح[٨١٨٣].

٦٥١٩ ـ خامساً: الاختلاف في مقدار المهر قبل الدخول:

(٨١٨٣) «البدائع» ج٢، ص٣٠٥ـ٣٠٦، «الدر المختار» ج٣، ص١٤٨ـ١٤٩، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣١٩.

الاختـلاف في مقدار المهر قبل الدخول وبعد الطلاق نجعل متعة المثل حكماً بينهما، فيكون القول للزوجة بيمينها إن كانت متعة المثل كنصف ما قالت أو أكثر. ويكون القول للزوج بيمينه إن كانت متعة المثل كنصف ما قال أو أقل. وإن كانت بينهما تحالفا ولزمت متعة المثل، وأيها أقام البيّنة قبلت منه[٨١٨٤].

الحالة الثانية

الخلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر

٦٥٢٠ ـ إذا حصل الخلاف بين أحد الزوجين وبين ورثة الآخر، فالحكم في هٰذه الحالة كالحكم في الخلاف بين الزوجين في حياتهما في تسمية المهر أو في مقداره، فما قلناه هناك يقال هنا.

جاء في «الهداية» في فقه الحنفية: «ولو كان الاختلاف بعد موت أحدهما، أي بين الحيّ وورثة الميت، فالجواب فيه كالجواب في حياتهما من جهة اختلافهما في الأصل والمقدار، أي اختلافهما في تسمية المهر ومقداره، ففي الأصل يجب مهر المثل بعد الدخول، والمتعة قبل الدخول بعد الطلاق. والاختلاف عندهما ـ أي عند أبي حنيفة ومحمد ـ يُحكَّم مهر المثل؛ لأن مهر المثل لا يسقط بموت أحدهما. وعند أبي يوسف: القول قول الزوج أو ورثته[٨١٨٥]. وحيث قلنا القول قول الزوج أو الزوجة ـ أي يقبل قولهما مع اليمين ـ.

الحالة الثالثة

الخلاف بعد موت الزوجين

٦٥٢١ ـ الخلاف بعد موت الزوجين، يكون بين ورثتيهما. فإذا كان الخلاف بينهما في مقدار المهر فالقول قول ورثة الزوج عند أبي حنيفة. وعند محمد: الجواب فيه كالجواب في الخلاف في حال حياة الزوجين يُحكَّم مهر المثل.

وإن كان الخلاف بينهما في أصل التسمية فعند أبي حنيفة القول قول من أنكر، ولا يُحكَّم مهر المثل[٨١٨٦].

(٨١٨٤) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص١٤٨ـ١٤٩.

(٨١٨٥) «الهداية وشرح العناية» ج٢، ص٤٧٧ـ٤٧٨. (٨١٨٦) «الهداية وشرح العناية» ج٢، ص٤٧٨.

٦٥٢٢ ـ الاختلاف فيما يقدمه الزوج لزوجته:

قد يقدم الزوج لزوجته قبل الزفاف أو بعده مالاً، وقد يحصل اختلاف فيما بينهما في حكم المقدم إليها، هو يقول: إنه محسوب من المهر، وهي تقول: هو هدية. فما الحكم في هٰذه الحالة؟

جاء في «الدر المختار ورد المحتار» في فقه الحنفية: «ولو بعث إلى امرأته شيئاً من النقدين أو العروض أو مما يؤكل قبل الزفاف أو بعده ولم يذكر جهة عند الدفع، فقالت: هو، أي المبعوث هدية. وقال: هو من المهر أو من الكسوة أو عارية، فالقول له بيمينه. وإذا أقام كل منهما بيّنة تُقدَّم بيّنتها، فإن حلف والمبعوث قائم فلها أن تردّه؛ لأنها لم ترض بكونه مهراً وترجع بباقي المهر أو كله إن لم يكن دفع لها شيئاً منه في غير المهيأ للأكل كثياب وشاة. والقول لها بيمينها في المهيأ للأكل كخبز ولحم مشوي؛ لأن الظاهر يكذبه. وكذا قال الفقيه أبو الليث السمرقندي: المختار أنه يصدق فيما لا يجب عليه كخف وملاءة لا فيما يجب عليه كخمار ودرع. قال ابن عابدين: ومن ذٰلك ما يبعثه إليها قبل الزفاف في الأعياد والمواسم من نحو ثياب وحلي، وكذا ما يعطيها من ذٰلك أو من الدراهم والدنانير صبيحة ليلة العرس، ويسمى في العرف صبيحة»[٨١٨٧].

٦٥٢٣ ـ الاختلاف في مهر السرّ ومهر العلانية:

ذكرنا اختلاف الفقهاء في مهر السرّ ومهر العلانية من جهة اعتبار أحدهما دون الآخر[٨١٨٨]. فإذا اختلف الزوجان في اعتبار أحدهما بأن قالت الزوجة: إن المعتبر هو مهر العلانية وهو ما اتفقنا عليه، وقال الزوج: إن المعتبر هو مهر السرّ وهو الذي عقد النكاح عليه، فالقاضي قد يأخذ بمهر السرّ، وقد يأخذ بمهر العلانية حسب اجتهاده، فإذا رجح أحدهما حكم به إذا أقام مدّعيه البيّنة وإلا حكم بالمهر الآخر.

(٨١٨٧) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص١٥١-١٥٢.

(٨١٨٨) الفقرات من «٦٣٥٦ ـ ٦٣٥٨».

الفرع السادس

جهاز الزوجة

٦٥٢٤ ـ تمهيد:

جهاز كل شيء ما يحتاج إليه[٨١٨٩]، وجهاز الزوجة ما تحتاج إليه في بيت الزوجية. فإذا تم عقد الزواج ولزم تبع ذٰلك عادة بعد وقت، زفاف الزوجة إلى بيت زوجها بعد إعداد بيت الزوجية الجديد، فمن يقوم بإعداد هٰذا البيت من جهة جهاز المرأة ولوازم البيت مثل ما تحتاجه المرأة هي وزوجها من فراش للنوم وبسط ونحوها للجلوس، ومثل ما يحتاجه البيت من لوازم للطبخ وغيرها مما يندرج تحت مفهوم متاع البيت. فمن يقوم بإعداد هٰذه الأشياء الزوجة أم الزوج؟

إن الزوجة ـ كما علمنا من قبل ـ تملك المهر بمجرد عقد النكاح الصحيح، ويصير ملكاً خالصاً لها، فهل يجب على الزوجة أن تنفق هٰذا المهر أو بعضه على جهازها ومتاع بيت الزوجية الجديد، أم لا تلزم بذٰلك؟ وإنما الذي يلزم به هو زوجها؟ وإذا أعدت الزوجة من مالها أو من المهر الذي تسلمته متطلبات الجهاز ومتاع البيت فهل يبقى ذٰلك على ملكها أم لا؟ هٰذا وغيره مما له علاقة به هو ما نبيّنه في الفقرات التالية:

٦٥٢٥ ـ الزوج هو المكلف بالجهاز ومتاع البيت:

الزوج هو المكلف بإعداد جهاز الزوجة ـ أي ما تحتاجه لنفسها من ملابس حسب العادة والعرف ـ، ومن فراش وغطاء ومن أثاث البيت ومتاعه ولوازمه. فلا يلزم الزوجة إعداد شيء من ذٰلك من مالها الخاص لا من مهرها الذي تسلمته، ولا من غيره مما تملكه من أموال؛ لأن مهرها حقّ خالص لهـا استحقته بحكم الشرع بموجب عقد الزواج، فلا تجبر على إنفاق شيء منه لجهازها ولوازم بيتها ولا لنفقتها.

قال الإمام ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ: «وإن المرأة إذا سلّمت نفسها إلى الزوج على الوجه الواجب عليها، فلها عليه جميع حاجاتها من مأكول ومشروب وملبوس ومسكن». ومن الواضح أن المسكن يتبعه ما يحتاج الساكن فيه من فراش وأدوات طبيخ وأثاث ونحو ذٰلك مما هو من ضرورات السكن والعيش مع زوجها.

(٨١٨٩) «المعجم الوسيط» ج١، ص١٤٣.

٦٥٢٦ ـ رأي المالكية في جهاز الزوجة:

يرى المـالكية أن الزوجة تجهز نفسها بمهرها الذي قبضته من زوجها بجهاز مثلها لمثل زوجها حسب المعتاد والعرف حتى لو كان العرف يقضي بشراء خادم أو دار لزمها ذٰلك.

ولكن لا يلزمها أن تنفق على جهازها أكثر مما تسلمته من مهرها إلا إذا شُرط عليها ذٰلك أو قضى به العرف، فقد جاء في «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «ولزمها التجهيز على العادة في جهاز مثلها لمثله بما قبضته من مهرها إن سبق القبض البناء ـ الزفاف ـ، فإن تأخر القبض عن البناء لم يلزمها التجهيز به، سواء كان حالاً أو حلَّ إلا بشرط أو عرف. وقضي للزوج إن دعاها ـ أي دعـا الزوجة ـ لقبض ما حلَّ من صَداقها لتتجهز به إلا أن يسمى شيئاً أزيد مما قبضته أو يجري به عرف، فيلزم ما سماه، وهٰذا مستثنى من قوله، ولزمها التجهيز بما قبضته، إلا المحتاجة فإنها تنفق منه وتكتسي الشيء القليل بالمعروف، وإلا الدين القليل كالدينار من مهر كثير، وأما إن كان قليلاً فتقضي منه بحسبه»[٨١٩٠].

وقال الفقيه الدسوقي في «حاشيته» تعليقاً على قول الدردير: «وحاصل ما ذكره المصنف أن الزوجة الرشيدة التي لها قبض صَداقها ـ مهرها ـ إذا قبضت الحال من صَداقها قبل بناء الزوج بها، فإنه يلزمها أن تتجهز به على العادة من حضر أو بدو حتى لو كان العرف شراء خادم أو دار لزمها ذٰلك، ولا يلزمها أن تتجهز بأزيد منه. . . وإذا دعا الزوج زوجته لقبض ما اتصف بالحلول من صَداقها لأجل أن تتجهز به وأبت من ذٰلك، فإنه يُقضى عليها بقبض ذٰلك على المشهور»[٨١٩١].

٦٥٢٧ ـ قول ابن حزم وردّه على المالكية:

قال ابن حزم في جهاز الزوجة: «ولا يجوز أن تجبر المرأة على أن تتجهز إليه ـ أي إلى زوجها ـ بشيء أصلاً لا من صداقها الذي أصدقها ولا من غيره من سائر مالها. والصَداق كله لها تفعل فيه كله ما شاءت، لا إذن للزوج في ذٰلك ولا اعتراض، وهو قول أبي حنيفة والشافعي وأبي سليمـان (داود الظاهري). وبرهان صحة قولنا قول الله تعالى: **﴿وآتوا النساء صدقاتهن نِحلة، فإن طبن لكم عن شيء منه نَفْساً فكلوه هنيئاً مريئاً﴾**[٨١٩٢]. فافترض الله ـ عزّ وجل ـ على

(٨١٩٠) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٣٢١-٣٢٢.

(٨١٩١) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٣٢٢.

(٨١٩٢) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٥٠٧.

الرجال أن يعطوا النساء صدقاتهن نحلة، ولم يبح للرجال منها شيئاً إلا بطيب أنفس النساء. . . »[8193].

ثم أخذ ابن حزم بالردّ العنيف على قول المالكية بما لا حاجة إلى ذكره؛ لأن قول الجمهور وابن حزم الظاهري هو الصواب، ويكفي في دليل صوابه الآية الكريمة التي ذكرها ابن حزم، وبأن الفقهاء يقررون وجوب النفقة للزوجة على زوجها بما فيها نفقة المأكل والملبس والمسكن[8194].

٦٥٢٨ ـ يجوز للزوجة أن تجهز نفسها بمالها:

وإذا كان الصـواب أن الزوجة لا تجبر ولا تلزم بتجهيز نفسها من مهرها ولا من مال غير مهرها، فإن الصواب أيضاً أنها لا تمنع من المساهمة بمالها أو بمهرها بشراء جهازها وما يحتاجه البيت من لوازم، ويكون هٰذا منها على وجه التبرع والاختيار المحض، وليس على سبيل الإلزام أو الواجب عليها. وتبقى هٰذه الأشياء مملوكة لها، وإنما ينتفع بها الزوج ويستعملها بإذن الزوجة ورضاها، وإن لم يكن صراحة فدلالة.

٦٥٢٩ ـ مساعدة أهل الزوجة لها في الجهاز:

والواقع أن من العادات الشائعة في كثير من بلاد المسلمين لا سيما عند الحضر وسكان المدن أن أهل الزوجة يساعدونها في إعداد الجهاز وشرائه لها لتأخذه إلى بيت الزوجية الجديد، كل ذٰلك يفعلونه بدافع الحب لابنتهم والحرص على إظهارها بمظهر حسن أمام الناس، أو لأن الـزوج لا يقوى على إعداد كل متطلبات الجهاز على النحو الذي ترغب فيه الزوجة. إلا أن جريان عرف الناس وعاداتهم في مشاركة أهل الزوجة في إعداد الجهاز لها لم يبلغ حدّ الإلزام على ما أعلم.

٦٥٣٠ ـ الخلافات بشأن الجهاز وما في بيت الزوجية:

قد تحصل خلافات بين الزوجين بشأن جهاز الزوجة ومتاع البيت من جهة ملكية الجهاز ولوازم البيت: أتعود للزوجة أم للزوج؟ كما قد تظهر خلافات بين أبي الزوجة من جهة وبين ابنته وزوجها من جهة أخرى من ملكية بعض جهاز الزوجة الذي قدمه لها أبوها، فكيف تحسم هٰذه الخلافات؟ هذا ما نوضحه فيما يلي:

(٨١٩٣) [سورة النساء: الآية ٤].

(٨١٩٤) انظر رد ابن حزم على قول المالكية في «المحلى» ج٩، ص٥٠٧ـ٥٠٩.

٦٥٣١ ـ أولاً: الخلافات بين الزوجين:

قلنا: إن ما تشتريه الزوجة من متطلبات جهازها ومن لوازم البيت، من مهرها أو من مالها غير مهرها، تبقى هٰذه الأشياء مملوكة لها، وإنما ينتفع بها الزوج بإذن زوجته ورضاها دلالة. وقد يثور الخلاف بين الزوجين في ملكية هٰذه الأشياء وغيرها مما هو موجود في بيت الزوجية. وهٰذا الخلاف إما أن يكون حال قيام الزوجية، وإما أن يكون بعد انقطاعه بالطلاق ونحوها ونذكر الحكم فيما يلي:

٦٥٣٢ ـ أ ـ: الخلاف بين الزوجين حال قيام الزوجية:

في هٰذه الحالة ينظر: فما كان يصلح للرجال كالعمامة والسلاح، فالقول فيه قول الزوج؛ لأن الظاهر شاهد له. وما يصلح للنساء مثل الخمار والملحفة والمغزل ونحوها، فالقول فيه قول الزوجة؛ لأن الظاهر شاهد لها. وما يصلح لهما جميعاً كالدراهم والدنانير والعروض كالبسط ونحوها، فالقول فيه قول الزوج، وهٰذا قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: القول قول المرأة إلى قدر جهاز مثلها في الكل، والقول قول الزوج في الباقي.

(وجه) قول أبي يوسف: أن الظاهر يشهد للمرأة إلى قدر جهاز مثلها؛ لأن المرأة لا تخلو عن الجهاز عادة، فكان الظاهر شاهداً لها في ذٰلك القدر، فكان القول في ذٰلك القدر قولها، والظاهر يشهد للرجل في الباقي، فكان القول قوله في الباقي.

(وجه) قول أبي حنيفة ومحمد: أن يد الرجل على ما في البيت أقوى من يد الزوجة؛ لأن يده متصرفة ويدها يد حافظة، ويد التصرف أقوى من يد الحفظ، إلا أن فيما يصلح لها عارض هٰذا الظاهر ما هو أظهر منه فسقط اعتباره[٨١٩٥].

وما قلناه: إذا لم يقم أحدهما البيّنة، فإن أقامها فما يدّعيه يكون له بموجب بيّنته[٨١٩٦].

وفي أحد قولي الإمام زفر، وهو قول مالك والشافعي: كل ما في البيت بينهما مناصفة.

وقال ابن أبي ليلى: القول قول الزوج في الكل ـ أي في كل ما في البيت ـ إلا في ثياب بدن المرأة.

وقال الحسن: القول قول المرأة في الكل إلا في ثياب بدن الرجل.

(٨١٩٥) «البدائع» ج٢، ص٣٠٩.

(٨١٩٦) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٢٩، «الفتاوى الخانية» المطبوع على هامش الهندية، ج١، ص٤٠١.

(وجه) قول الحسن: أن يد المرأة على ما في داخل البيت أظهر منه في يد الرجل، فكان الظاهر لها شاهداً إلا في ثياب بدن الرجل؛ لأن الظاهر يكذبها في ذلك ويصدق الرجل.

(وجه) قول ابن أبي ليلى: أن الزوج أخص بالتصرف فيما في البيت، فكان الظاهر شاهداً له إلا في ثياب بدنها، فإن الظاهر يصدقها فيه ويكذب الرجل.

(وجه) قول زفر وهو قول مالك، والشافعي: أن يد كل واحد من الزوجين إذا كانا حرّين ثابتة على ما في البيت، فكان الكل بينهما نصفين(٨١٩٧).

٦٥٣٣ ـ ب: الخلاف بعد الطلاق:

وإن طلّقها ثلاثاً أو بائناً واختلفا في الجهاز أو في متاع البيت وموجوداته، فالقول قول الزوج؛ لأنها بالطلاق صارت أجنبية فزالت يدها والتحقت بسائر الأجنبيات(٨١٩٨).

ولكن إذا أقامت الزوجة البيّنة على ما تدّعيه من ملكية موجودات البيت، فالحكم يكون لها بموجب بينتها حسب القواعد العامة في الإثبات.

٦٥٣٤ ـ ثانياً: الخلافات بعد موت الزوجين:

وإذا مات الزوجان فاختلف ورثتهما، فالقول قول ورثة الزوج في قول أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف: القول قول ورثة المرأة إلى قدر جهاز مثلها، وقول ورثة الزوج في الباقي؛ لأن الوارث يقوم مقام المورث، فصار كأن المورثين ـ الزوجين ـ اختلفا بأنفسهما وهما حيّان(٨١٩٩).

٦٥٣٥ ـ ثالثاً: الخلافات بين الحيّ من الزوجين وورثة الآخر:

وإن مات أحدهما واختلف الحيّ منهما مع ورثة الميت، فإن كان الميت هو المرأة فالقول قول الزوج عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأنها لو كانت حيّة لكان القول قوله فبعد الموت أولى. وعند أبي يوسف: القول قول ورثتها إلى قدر جهاز مثلها.

وإن كان الميت هو الزوج فالقول قولها عند أبي حنيفة فيما يصلح للزوجين. وعند أبي يوسف: القول قولها إلى قدر جهاز مثلها. وعند محمد: القول قول ورثة الزوج.

(وجه) قول أبي يوسف ومحمد ظاهر؛ لأن الوارث قائم مقام المورث.

(٨١٩٧) «البدائع» ج٢، ص٣٠٩.

(٨١٩٨) «البدائع» ج٢، ص٣٠٩.

(٨١٩٩) «البدائع» ج٢، ص٣٠٩.

(وجه) قول أبي حنيفة: أن متاع البيت كان في يدهما في حياتهما؛ لأن الحرّة من أهل الملك واليد، فينبغي أن يكون بينهما نصفين؛ لأن يد الزوج كانت أقوى، فسقطت يدها بيد الزوج، فإذا مات الزوج فقد زال المانع فظهرت يدها على المتاع[8200].

٦٥٣٦ ـ رابعاً: وإن طلقها في مرض موته، فاختلفت مع ورثته:

وإن طلّقها ثلاثاً أو بائناً في مرض موته بدون طلبها فمات في مرض موته، ثم اختلفت هي وورثة الزوج، فإن مات بعد انقضاء عدتها فالقول قول ورثة الزوج في ملكية متاع البيت؛ لأن القول قول الزوج فيما يصلح للزوجين بعد الطلاق، فكان القول قول ورثته بعده أيضاً. وإن مات قبل انقضاء عدتها، فالقول قولها عند أبي حنيفة فيما يصلح للزوجين من متاع البيت. وعند أبي يوسف في قدر جهاز مثلها. وعند محمد: القول قول ورثة الزوج؛ لأن العدة إذا كانت قائمة كان النكاح قائماً من وجه، فصار كما لو مات الزوج قبل الطلاق وبقيت المرأة وهناك القول قولها عند أبي حنيفة فيما يصلح للزوجين، وعند أبي حنيفة بقدر جهاز مثلها، وعند محمد: القول قول ورثة الزوج كذا هاهنا[8201].

وفي كل موضع يكون القول قول الزوج أو الزوجة، فالمقصود به حالة عدم إمكان إثبات ما يدّعيه هٰذا الطرف أو ذاك بالبيّنة.

٦٥٣٧ ـ خامساً: خلافات الأب مع ابنته وزوجها في جهازها:

إذا اختلفت الزوجة مع أبيها في بعض جهازها: هي تقول: هٰذا البعض هبة لي من أبي. وهو يقول: عارية، أعرت لها هٰذا البعض من جهازها. فالحكم هو تحكيم العرف، فمن شهد له العرف فالقول قوله بيمينه، وهٰذا إذا لم يستطع أحدهما إثبات ما يدّعيه بالبيّنة، فقد جاء في «الدر المختار» في فقه الحنفية: «جهز ابنته ثم ادّعى أن ما دفعه لها عارية. وقالت البنت: هو تمليك، أو قال الزوج ذٰلك بعد موتها ليرث منه، وقال الأب أو ورثته بعد موته: هو عارية. فالمعتمد أن القول للزوج. والقول لها إذا كان العرف مستمراً أن الأب يدفع مثله جهازاً لا عارية، وأما إن كان العرف مشتركاً فالقول للأب. والأم كالأب في تجهيزها. واستحسن بعض الحنفية تبعاً لقاضيخان أن الأب إذا كان من الأشراف لم يقبل قوله إنه عارية. ولو دفعت الأم في تجهيزها لابنتها أشياء من أمتعة الأب بحضرته وعلمه وكان ساكناً وزُفّت إلى الزوج، فليس للأب أن يسترد ذٰلك من ابنته لجريان العرف به، وكذٰلك لو أنفقت الأم في جهازها ما هو معتاد والأب ساكت

(٨٢٠٠) «البدائع» ج٢، ص٣٠٩.

(٨٢٠١) «البدائع» ج٢، ص٣٠٩.

لا تضمن الأم»[٨٢٠٢].

وقال الفقيه ابن عابدين: «والعادة الفاشية الغالبة في أشراف الناس وأوساطهم دفع ما زاد على المهر من الجهاز تمليكاً سوى ما يكون على الزوجة ليلة الزفاف من الحلي والثياب، فإن الكثير منه أو الأكثر الأكثر عارية، فلو ماتت ليلة الزفاف لم يكن للزوج أن يدّعي أنه لها، بل القول فيه للأب أو الأم أنه عارية أو مستعار لها»[٨٢٠٣].

٦٥٣٨ ـ البيّنة تقدم على العرف:

وإذا كان القول للزوجة أو للزوج بعد وفاتها في خلافهما مع الأب فيما يتعلق بملكية الجهاز أو بعضه لكون أن العرف يشهد لهما، فإن بيّنه الأب على ما يدّعيه من أن ما قدمه لها في جهازها هو عارية وليس تمليكاً، هٰذه البيّنة منه تقدم على العرف الذي يخالفها.

جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «وإذا كان القول للزوج ـ أي بعد موت زوجته ـ وأقام الأب بيّنة، قُبِلَت بيّنته. والبيّنة الصحيحة أن يشهد عند التسليم إلى المرأة: أني سلّمت هٰذه الأشياء بطريق العارية أو يكتب نسخة معلومة وتشهد البنت على إقرارها أن جميع ما في هٰذه النسخة ملك والدي، عارية في يدي منه».

المطلب الثاني

نفقة الزوجة

٦٥٣٩ ـ تمهيد:

من حقوق المرأة وجوب نفقتها على زوجها، وعلى هٰذا دلّت نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة وأجمع عليه العلماء. ولوجوب النفقة للزوجة على زوجها شروط معينة. وهي مقدرة شرعاً بكفايتها من الطعام، واللباس، والسكن على قدر حال الزوج يساراً وإعساراً، والزوجة قد تصل إلى نفقتها عادة بما يحضره الزوج لها فعلاً من الطعام واللباس والسكن، وهٰذا هو الأصل في قيام الزوج بواجب النفقة التي عليه لزوجته، ولكن قد يماطل الزوج في إحضار متطلبات المنفعة للزوجة، أو يقدم أقل من واجب النفقة التي عليه لزوجته، ففي هٰذه الحالة للزوجة أن تراجع القاضي ليفرض لها النفقة التي تستحقها وتتولى هي الإنفاق على نفسها. ثم

(٨٢٠٢) «الدر المختار» ج٣، ص١٥٦-١٥٧.

(٨٢٠٣) «رد المحتار على الدر المختار» في فقه الحنفية، لابن عابدين، ج٣، ص١٥٦.

إن النفقة قد تسقط بعد وجوبها وصيرورتها ديناً في ذمة الزوج، كما أن الزوجة قد تفقد استحقاقها للنفقة.

٦٥٤٠ ـ منهج البحث:

ومن أجل الوفاء بالبيان المطلوب عن مسائل النفقة التي ذكرناها وغيرها المتعلقة بها، نقسم هٰذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: وجوب النفقة.

الفرع الثاني: كيفية وجوب النفقة.

الفرع الثالث: أنواع النفقة.

الفرع الرابع: مقدار النفقة.

الفرع الخامس: استيفاء النفقة.

الفرع السادس: الاختلاف في النفقة.

الفرع السابع: مسقطات النفقة.

الفرع الأول

وجوب النفقة

٦٥٤١ ـ أدلة وجوب النفقة الزوجية:

قال ابن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ: «واتفقوا على أن من حقوق الزوجة على الزوج النفقة والكسوة لقوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ ولما ثبت من قوله عليه الصلاة والسلام: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»، ولقوله ﷺ لهند ـ زوجة أبي سفيان ـ: «خذي ـ أي من مال أبي سفيان ـ ما يكفيك وولدك بالمعروف»[٨٢٠٤].

وقال ابن قدامة الحنبلي: «نفقة الزوجة واجبة بالكتاب والسنة والإجماع».

واحتج ابن قدامة ـ رحمه الله تعالى ـ بقوله تعالى: ﴿لينفق ذو سعة من سعته، ومن قُدر

(٨٢٠٤) «بداية المجتهد» لابن رشد، ج٢، ص٤٥، وآية: ﴿وعلى المولود له . . . ﴾ إلخ، في سورة البقرة، ورقمها ٢٣٣.

عليه رزقه فلنفق مما آتاه الله، لا يكلِّف الله نفساً إلا ما آتاها﴾، وبقوله ﷺ: «اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم، أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهنَّ عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف». كما احتج ابن قدامة بحديث هند الذي ذكره ابن رشد[٨٢٠٥].

وقال علاء الدين الكاساني: «أما وجوبها ـ وجوب نفقة الزوجة ـ فقد دلّ عليه الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أما الكتاب العزيز فقوله عز وجل: ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾ أي على قدر ما يجده أحدكم من السعة والمقدرة. والأمر بالإسكان أمر بالإنفاق؛ لأنها لا تصل إلى النفقة إلا بالخروج والاكتساب وهي ممنوعة منه لحقّ الزوج، وقوله عز وجل: ﴿ولا تُضاروهن لتضيقوا عليهن﴾ أي: لا تضاروهن في الإنفاق عليهن فتضيقوا عليهن النفقة فيخرجن. وقوله عز وجل: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾. وقوله عز وجل: ﴿لينفقْ ذو سَعة من سَعته، ومن قُدِرَ عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله﴾.

وأما السُّنة، فما روي عن رسول الله ﷺ: «. . . ولهن عليكم كسوتهن ورزقهن بالمعروف»، وقوله ﷺ لهند امرأة أبي سفيان: «خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف». ولو لم تكن النفقة واجبة لم يحتمل أن يأذن لها بالأخذ من غير إذنه.

وأما الإجماع فلأن الأمة أجمعت على هٰذا.

وأما المعقول فهو أن المرأة محبوسة بحبس النساء حقّاً للزوج ممنوعة من الاكتساب بحقه، فكان نفع حبسها عائداً إليه، فكانت كفايتها عليه[٨٢٠٦].

٦٥٤٢ ـ سبب وجوب النفقة:

أولاً: عند الحنفية:

سبب وجوب النفقة عند الحنفية استحقاق الحبس الثابت بالنكاح للزوج عليها، فهي محبوسة بحبس النكاح حقاً للزوج ممنوعة عن الاكتساب بحقّه، فكان نفع حبسها عائداً إليه، فكانت كفايتها عليه كقوله ﷺ: «الخراج بالضمان»؛ ولأنها إذا كانت محبوسة بحبسه ممنوعة عن الخروج للكسب بحقه، فلو لم يجب كفايتها عليه لهلكت، ولهٰذا جعل للقاضي رزق في بيت مال المسلمين لحقّهم؛ لأنه محبوس لحقِّهم ممنوع عن الكسب، فجعلت نفقته في مالهم وهو

(٨٢٠٥) «المغني» ج٧، ص٥٦٣، وآية: ﴿ولينفق ذو سعة. . .﴾ إلخ، في سورة الطلاق، ورقمها ٧.

(٨٢٠٦) «البدائع» ج٤، ص١٦.

بيت المال فكذا هنا[8207].

وفي «المبسوط» للسرخسي في سبب وجوب النفقة: «ولأنها محبوسة لحقّ الزوج ومفرغة نفسها له، فتستوجب كفايتها عليه في مالها كالعامل على الصدقات لما فرّغ نفسه لعمل المساكين، استوجب كفايته في مالهم، والقاضي لما فرّغ نفسه لعمله للمسلمين استوجب الكفاية في مالهم»[8208].

٦٥٤٣ ـ فنفقة الزوجة ـ عند الحنفية ـ وجبت لها على الزوج جزاء هٰذا الاحتباس لمنفعة الزوج، وليس تبرعاً وصلة منه إليها.

ومن الأصول العامة في الشريعة الإسلامية أن كل من كان محبوساً بحقّ مقصود لغيره ولمنفعته كانت نفقته عليه؛ ولذٰلك استحق القاضي وغيره من عمال الدولة الإسلامية رزقهم في بيت المال لتفرغهم لأعمالهم لمنفعة ومصلحة المسلمين، فاستحقوا الرزق في مالهم وهو بيت المال.

ووجه منفعة الزوج في احتباس الزوجة الثابت بالنكاح له عليها، هو استمتاعه بها وحده دون غيره على الوجه المشروع وصيانة مائه عن الاشتباه والاختلاط، ولذٰلك تجب نفقة الزوجة على زوجها ولو كانت كتابية ذمية غير مسلمة أو كانت غنية؛ لأن منفعة حبسها تعود إليه فتستحق النفقة عليه[8209].

٦٥٤٤ ـ ثانياً: عند الشافعية:

عندهم، سبب وجوب نفقة الزوجة على زوجها هو تسليم نفسها إليه، وتمكينه تمكيناً تاماً من الاستمتاع بها. وهٰذا على القول الجديد لإمام المذهب محمد بن إدريس الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ. وفي قوله القديم، وحكي عنه في الجديد أيضاً، أن سبب وجوبها هو عقد النكاح، ولكنها تستقر بالتمكين[8210].

٦٥٤٥ ـ ثالثاً: عند المالكية:

عندهم، سبب وجوب نفقة الزوجة على زوجها دخول الزوج البالغ بزوجته المطيقة للوطء،

(٨٢٠٧) «البدائع» ج٤، ص١٦.

(٨٢٠٨) «المبسوط» للسرخسي، ج٥، ص١٨١.

(٨٢٠٩) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٣٢١ـ٣٢٢، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٧٢.

(٨٢١٠) «المجموع شرح المهذب» ج١٧، ص٧٦، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٣٥.

أو تمكينها له من ذٰلك بأن دعته أو وليّها للدخول بها أو طلب ذٰلك الزوج بنفسه[8211].

٦٥٤٦ ـ رابعاً: عند الحنابلة.

سبب وجوب نفقة الزوجة على زوجها تسليم الزوجة المطيقة للوطء ـ وهي بنت تسع سنين فأكثر ـ نفسها للزوج تسليماً كاملاً، أو بذل ذٰلك وليّها الشرعي، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «وإذا بذلت الزوجة تسليم نفسها البذل التام بأن لا تسلم في مكان دون آخر أو بلد دون آخر، بل بذلت نفسها حيث شاء مما يليق بها، وهي ممن يوطأ مثلها بأن كانت بنت تسع سنين، أو بذله ـ أي التسليم ـ وليّها واستلم من يلزمه تسلمها وهي التي يوطأ مثلها لزمته النفقة. . .»[8212].

٦٥٤٧ ـ خامساً: عند الظاهرية:

قال الإمام ابن حزم الظاهري: «وينفق الرجل على امرأته من حين يعقد نكاحها دُعِيَ إلى البناء بها أو لم يُدعَ، ولو أنها في المهد، ناشزاً كانت أو غير ناشز، غنية كانت أو فقيرة، ذات أب كانت أو يتيمة، بكراً أو ثيباً، حرّة أو أمة. .»[8213].

وواضح من هٰذا القول أن الظاهرية يرون أن سبب وجوب نفقة الزوجة على زوجها هو عقد النكاح نفسه، سواء تبعه تسليم من الزوجة نفسها لزوجها وتمكين له منها أو لا.

٦٥٤٨ ـ سادساً: عند الزيدية:

قال الزيدية في نفقة الزوجات، «تجب على الزوج كيف كان ـ أي ولو كان صغيراً ـ لزوجته كيف كانت ـ أي ولو كانت صغيرة ـ. .»[8214].

ويبدو أن الزيدية يرون أن سبب وجوب النفقة للزوجة على زوجها هو عقد النكاح نفسه، سواء تبعه للزوج تسليم أو تمكين من الزوجة أم لا، وسواء كان هو أو هي يصلحان للوطء أم لا.

٦٥٤٩ ـ سابعاً: عند الجعفرية:

جاء في «الأحكـام الجعفرية في الأحوال الشخصية»: «تجب النفقة بالتمكين لا بمجرد

(٨٢١١) «بداية المجتهد» ج٢، ص٤٥، «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٥٠٨، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٥١٨.

(٨٢١٢) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠٥.

(٨٢١٣) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٨٨.

(٨٢١٤) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٣٢-٥٣٣.

العقد الصحيح على الزوج»[8215].

وفي «شرائع الإسلام»: «وفي وجوب النفقة بالعقد أو بالتمكين تردد أظهره بين الأصحاب وقوف الوجوب على التمكين»[8216].

والمقصود بالتمكين (التمكين الكامل) وهو التخلية بينها وبينه بحيث لا يختص بموضع دون موضع ولا بوقت دون وقت، فلو بذلت نفسها في وقت دون وقت أو في مكان دون مكان مما يسوغ فيه الاستمتاع لم يحصل التمكين[8217].

٦٥٥٠ ـ القول الراجح:

والـراجح ـ كما يبدو ـ في سبب وجوب نفقة الزوجة على زوجها، هو قول الحنفية؛ لأن قولهم يتضمن اعتبار عقد النكاح الصحيح؛ لأن حق الحبس للزوج على زوجته الذي هو سبب وجوب النفقة عند الحنفية لا يثبت إلا في عقد النكاح الصحيح أما في الفاسد فلا يثبت، قال الإمام الكاساني: «لا نفقة على مسلم في نكاح فاسد لانعدام سبب الوجوب، وهو حقّ الحبس الثابت للزوج عليها بسبب النكاح؛ لأن حقّ الحبس لا يثبت في النكاح الفاسد، وكذا النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة»[8218].

كما أن ما ذكره غير الحنفية من سبب لوجوب النفقة وهو التسليم ـ أي تسليم الزوجة نفسها للزوج ـ ذكره الحنفية باعتباره شرطاً لوجوب النفقة، وليس سبباً له ـ كما سنبينه فيما بعد ـ.

٦٥٥١ ـ شروط وجوب النفقة:

يشترط لوجوب النفقة: صحة النكاح، وتسليم الزوجة نفسها للزوج، وعدم نشوزها، ونتكلم عن هٰذه الشروط وما يتعلق بها فيما يلي:

٦٥٥٢ ـ الشرط الأول: صحة النكاح:

يشترط لوجوب نفقة الزوجة أن يكون عقد النكاح صحيحاً؛ لأن سبب وجوب النفقة هو حق الحبس الثابت للزوج على زوجته بسبب عقد النكاح الصحيح، فإذا كان النكاح فاسداً لم يثبت به حقّ الحبس للزوج عليها، فلا تجب لها النفقة. وأيضاً فإن التفريق واجب بين الطرفين في

(٨٢١٥) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» للشيخ عبد الكريم الحلي، ص٤٢.

(٨٢١٦) «شرائع الإسلام» ج٣، ص٤٣٧.

(٨٢١٧) «شرائع الإسلام» ج٣، ص٤٣٧.

(٨٢١٨) «البدائع» ج٤، ص١٦.

النكاح الفاسد؛ لأنه ليس بنكاح حقيقة، ومع وجوب التفريق شرعاً لا يثبت حقّ الحبس للزوج على زوجته، فلا تجب لها نفقة عليه[8219].

وإذا حكم القاضي للزوجة نفقة على زوجها على أساس أن عقد النكاح بينهما صحيح ثم ظهر فساده، كان للزوج أن يرجع عليها بما حكم به القاضي عليه من نفقة لها ووصلها ذٰلك منه. ولكن لو أنفق عليها مسامحة منه وبرضاه ومن دون فرض من القاضي، ثم ثبت فساد النكاح فلا يرجع عليها بما أنفقه عليها في هٰذه الحالة[8220].

٦٥٥٣ ـ الشرط الثاني: التسليم:

والشرط الثاني تسليم الزوجة نفسها إلى زوجها وقت وجوب التسليم عليها. ونعني بالتسليم التخلية، وهي أن تخلّي الزوجة بين نفسها وبين زوجها برفع المانع من وطئها أو الاستمتاع بها حقيقة إذا كان المانع من قبلها أو من قبل غير الزوج[8221]. على أن تكون الزوجة بحالة تصلح للوطء؛ لأنها إذا لم تحتمل الوطء لم يوجد التسليم الذي أوجبه العقد[8222]، فإذا لم يوجد التسليم بهٰذا المعنى وقت وجوب التسليم، فلا نفقة للزوجة على زوجها[8223].

٦٥٥٤ ـ التسليم الحقيقي والتسليم الحكمي:

ويعتبر التسليم من الزوجة حاصلاً حقيقة إذا سلّمت الزوجة نفسها حقيقة إلى زوجها بأن زُفّت إلى بيته. كما يعتبر التسليم حاصلاً حكماً إذا كانت مستعدة للانتقال إلى بيت زوجها بأن لا تمانع من الانتقال إذا طلب الزوج أو إذا طلبه الزوج فعلاً ولم تمتنع منه.

قال الإمام الكاساني: «إذا تزوّج بالغة حرّة صحيحة سليمة ونقلها إلى بيته، فلها النفقة لوجود سبب الوجوب وشرطه. وكذٰلك إذا لم ينقلها وهي بحيث لا تمنع نفسها وطلبت النفقة، ولم يطالبها بالنقلة فلها النفقة؛ لأنه وجد سبب وجوب النفقة وهو استحقاق الحبس وشرطه وهو التسليم على التفسير الذي ذكرنا، فالزوج بترك النقلة ترك حقّ نفسه مع إمكان الاستيفاء، فلا يبطل حقها في النفقة»[8224].

وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «الكبيرة إذا طلبت النفقة وهي لم تُزفّ إلى بيت

(٨٢١٩) «البدائع» ج٤، ص١٦.

(٨٢٢٠) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٧.

(٨٢٢١) «البدائع» ج٤، ص١٨.

(٨٢٢٢) «البدائع» ج٤، ص١٩.

(٨٢٢٣) «البدائع» ج٤، ص١٨.

(٨٢٢٤) «البدائع» ج٤، ص١٩.

الزوج، فلها ذٰلك إذا لم يطالبها الزوج بالنقلة»[8225].

٦٥٥٥ ـ الامتناع المشروع عن التسليم:

وإذا كان الشرط لوجوب نفقة الزوجة على زوجها واستحقاقها هٰذه النفقة تسليم نفسها إلى زوجها حقيقة أو حكماً، فإن هناك حالات يكون امتناعها فيها عن التسليم مشروعاً وبالتالي يبقى وجوب النفقة لها على زوجها ثابتاً، وبالتالي تستحق النفقة وتستحق أن تطالبه بها. ومن هٰذه الحالات ما يأتي:

٦٥٥٦ ـ الحالة الأولى: عدم إعطائها مهرها المعجل:

إذا امتنعت الزوجة عن تسليم نفسها إلى زوجها بأن امتنعت عن النقلة إلى بيته لعدم إيفاء الزوج لها معجل مهرها، كان امتناعها عن تسليم نفسها امتناعاً مشروعاً، فتبقى لها النفقة عليه ولها أن تطالبه بها؛ لأنه لا يجب عليها التسليم قبل استيفاء العاجل من مهرها، فلم يوجد منها الامتناع عن التسليم وقت وجوب التسليم عليها[8226].

٦٥٥٧ ـ الحالة الثانية: النقلة إلى دار مغصوبة:

ولو طالب الزوج زوجته بالنقلة إلى دار مغصوبة ليتحقق منها تسليم نفسها إليه، لم يجب عليها التسليم ولها الامتناع عنه مع وجوب النفقة لها عليه؛ لأن امتناعها عن التسليم مشروع وبحق لئلا يلحقها إثم استعمال المغصوب وسكناه، فكان امتناعها مشروعاً غير مسقط لوجوب النفقة لها عليه؛ لأنها لم تمتنع عن التسليم وقت وجوبه عليها[8227].

٦٥٥٨ ـ الحالة الثالثة: منع زوجها من دخول دارها:

إذا كانت الزوجة تسكن في دار تملكها ومنعت دخول زوجها إليها وامتنعت عن تسليم نفسها إليه في هٰذه الدار وطالبته بإيجار دار لتنتقل إليها وتسلم نفسها إليه فيها، فلم يفعل كان امتناعها عن تسليم نفسها إليه مشروعاً، ولها النفقة عليه[8228].

٦٥٥٩ ـ الحالة الرابعة: عدم تهيئة البيت الشرعي:

(٨٢٢٥) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٥.

(٨٢٢٦) «المغني» ج٧، ص٦٠٤، «البدائع» ج٤، ص١٩، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٥.

(٨٢٢٧) «البدائع» ج٤، ص١٩.

(٨٢٢٨) «البدائع» ج٤، ص١٩، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٥.

ومن الامتناع المشروع عن تسليم الزوجة نفسها إلى زوجها عدم تهيئة البيت الشرعي لها كأن يُسكنها في بيت ضرتها، أو في بيت فيه بعض أهله، أو في بيت لا تتوافر فيه ما يجب لها فيه.

جاء في «الهداية» في فقه الحنفية: «وعلى الزوج أن يُسكنها في دار مفردة ليس فيها أحد من أهله إلا أن تختار ذلك؛ لأن السكنى من كفايتها، فتجب لها كالنفقة»[8229].

٦٥٦٠ ـ الحالة الخامسة: السفر بها وهو غير مأمون عليها:

جاء في «مجموعة قدري باشا» ـ رحمه الله تعالى ـ في الأحكام الشرعية على مذهب أبي حنيفة في المادة (١٦٢) منها: «تجب النفقة للزوجة لو أبت أن تسافر مع زوجها فيما هو مسافة قصر أو فوقها..».

ولكن في المسألة تفصيل واختلاف عند الحنفية، فقد جاء في «الدر المختار» في فقه الحنفية: «ويسافر بها بعد أداء كل المهر مؤجلاً ومعجلاً إذا كان مأموناً عليها وإلا يؤدِ كله أو لم يكن مأموناً، لا يسافر بها وبه يُفتى... لكن في «النهر»: والذي عليه العمل في ديارنا أنه لا يسافر بها جبراً عليه. وفي «الفصول»: يفتى بما يقع عنده من المصلحة. وينقلها فيما دون مدة السفر من المصر إلى القرية وبالعكس، ومن قرية إلى قرية؛ لأنه ليس بغربة. وقيد في «التاتارخانية» بقرية يمكنه الرجوع منها قبل الليل إلى وطنه، وأطلقه في «الكافي» وعليه الفتوى»[8230].

٦٥٦١ ـ رأي ابن عابدين في سفر الزوج بزوجته:

وتعليقاً على ما جاء في «الدر المختار»، قال ابن عابدين ـ رحمه الله تعالى ـ: «قوله: «في النهر».. إلخ ومثله في «البحر» حيث ذكر أولاً أنه إذا أوفاها المعجل فالفتوى على أنه يسافر بها كما في «جامع الفصولين». وفي «الخانية» و«الولوالجية»: أنه ظاهر الرواية.

ثم ذكر عن الفقيهين أبي القاسم الصفّار، وأبي الليث: أنه ليس له السفر بزوجته مطلقاً بلا رضاها لفساد الزمان.

ثم قال ابن عابدين بعد كلام طويل، ونقول كثيرة عن الفقهاء واختلافهم في هذه المسألة، قال ـ رحمه الله تعالى ـ: فيتعيّن تفويض الأمر إلى المفتي، حتى لو رأى رجلاً يريد نقلها

(٨٢٢٩) «الهداية» ج٣، ص٣٣٤.

(٨٢٣٠) «الدر المختار» ج٣، ص١٤٦.

للإضرار بها والإيذاء لا يفتيه بجواز السفر بها. . إلخ»[٨٢٣١].

٦٥٦٢ ـ الراجح في سفر الزوج بزوجته:

وما انتهى إليه ابن عابدين من تفويض الأمر إلى المفتي ليفتي في هٰذه المسألة حسب ما يرى من حال الزوج وكونه مأموناً عليها غير قاصد الإضرار بها فيفتيه بالجواز، وبعكسه إذا رأى من حال الزوج كونه غير مأمون عليها قاصداً الإضرار بها فيفتيه بعدم جواز السفر بها.

وهٰذا هو الراجح، فعلى المفتي أن يفتي في كل مسألة على حدة من مسائل سفر الأزواج بزوجاتهم في ضوء ما يراه من حال الزوجين وما يحقق المصلحة للطرفين، ويمنع الأذى والضرر عن الزوجة. فإذا أفتى بعدم جواز سفر الرجل بامرأته فامتنعت عن السفر معه وتسليم نفسها إليه في البلد الذي يريد السفر بها إليه، كان امتناعها مشروعاً وبقيت النفقة لها على زوجها.

٦٥٦٣ ـ الامتناع غير المشروع عن التسليم:

وإذا كان امتناع الزوجة عن تسليم نفسها إلى زوجها امتناعاً غير مشروع لكونه بغير حقّ، فلا نفقة لها كما لو كانت قد استوفت كامل مهرها المعجل ودعاها إلى النقلة إلى بيتها الشرعي الذي أعده لها فامتنعت ولم تنتقل[٨٢٣٢]، وتعتبر بهٰذا الامتناع غير المشروع ناشزة[٨٢٣٣].

وكذٰلك لو سلّمت نفسها إليه ولم تكن قد قبضت معجل مهرها ودخل بها الزوج برضاها، فليس لها بعد ذٰلك أن تمتنع عن زوجها لاستيفاء معجل مهرها، وهٰذا عند أبي يوسف ومحمد لكونه امتناعاً منها بغير حقّ؛ لأنها أسقطت حقّها في الامتناع المشروع عن التسليم حتى تستوفي معجل مهرها، والساقط لا يعود.

وعند أبي حنيفة: لها الامتناع فيكون امتناعها مشروعاً؛ لأنه امتناع بحق[٨٢٣٤].

٦٥٦٤ ـ الشرط الثالث لوجوب نفقة الزوجة: عدم نشوزها:

جاء في «النهاية» لابن الأثير: «نشزت المرأة على زوجها فهي ناشز وناشزة، إذا عصت عليه وخرجت عن طاعته. ونشز عليها زوجها إذا جفاها وأضرّ بها»[٨٢٣٥].

(٨٢٣١) «رد المحتار على الدر المختار» ج٣، ص١٤٦-١٤٧.

(٨٢٣٢) «الهداية» ج٣، ص٣٣٤، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٥.

(٨٢٣٣) «شرح العناية على الهداية» ج٣، ص٣٣٤.

(٨٢٣٤) «البدائع» ج٤، ص١٩.

(٨٢٣٥) «النهاية» لابن الأثير، ج٥، ص٥٦.

٦٥٦٥ ـ معنى نشوز المرأة عند الفقهاء:

والمقصود بنشوز المرأة عند الفقهاء كما جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «معصيتها لزوجها فيما له عليها مما أوجبه له عقد النكاح، كما لو امتنعت من فراشه، أو خرجت من منزله بغير إذنه، أو امتنعت من الانتقال معه إلى مسكن مثلها، أو امتنعت من السفر معه».

وعند الجعفرية: النشوز: «التمرد على الزوج بمنعه عن حقوقه أو بفعل المنفرات له عنها وإن كان مثل سبه أو شتمه أو بالخروج عن بيتها بغير إذنه بغير عذر مشروع»[٨٢٣٦].

٦٥٦٦ ـ النشوز المسقط لنفقة الزوجة:

وإذا كان معنى نشوز الزوجة معصيتها لزوجها فيما له عليها من حقوق، وخروجها عن طاعته، فهل يعتبر كل عصيان من المرأة لزوجها أو خروج عن طاعته نشوزاً مسقطاً لحقّها في النفقة على زوجها أم لا؟ يتبيّن هٰذا فيما يأتي:

٦٥٦٧ ـ أولاً: خروج المرأة من بيت زوجها بدون إذنه:

خروج المرأة من بيت زوجها بدون إذنه يعتبر نشوزاً ويجعلها ناشزة ويسقط حقها في النفقة؛ لأنها بهٰذا الخروج قد خرجت عن طاعته، وفوتت عليه حقّه الثابت عليها في الاحتباس بموجب عقد النكاح.

جاء في «الدر المختار ورد المحتار» في فقه الحنفية: «وخارجة من بيته ـ أي من بيت زوجها ـ بغير حقّ، وهي الناشزة بالمعنى الشرعي»[٨٢٣٧].

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «فمتى امتنعت من فراشه، أو خرجت من منزله بغير إذنه، أو امتنعت من الانتقال معه إلى مسكن مثلها، أو من السفر معه، فلا نفقة لها ولا سكن في قول عامة أهل العلم»[٨٢٣٨].

وفي «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «وإذا نشزت المرأة، فلا نفقة لها، أو سافرت بغير إذنه فلا نفقة لها؛ لأنها ناشز، أو انتقلت من منزله بغير إذنه فلا نفقة لها لما تقدم»[٨٢٣٩].

ويعلّل الحنابلة سقوط نفقة الزوجة بسبب نشوزها بقولهم: «إن النفقة إنما تجب في مقابلة

(٨٢٣٦) «المغني» ج٧، ص٦١١، «منهاج الصالحين» للسيد محسن الحكيم، ج٢، ص١٦٠.

(٦٢٣٧) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٧٦.

(٨٢٣٨) «المغني» ج٧، ص٦١١.

(٨٢٣٩) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠٧.

تمكينها ـ أي تمكين زوجها من نفسها ـ بدليل أنها لا تجب قبل تسليمها إليه، وإذا منعها النفقة كان لها منعه التمكين، فإذا منعته التمكين كان لها منعها من النفقة كما قبل الدخول، وتخالف المهر فإنه يجب بمجرد العقد»[8240].

٦٥٦٨ ـ الخروج بدون إذن الزوج لعذر مشروع:

وإذا كان خروج المرأة من بيت زوجها بدون إذنه يعتبر نشوزاً منها مسقطاً لنفقته كما قلنا، فإن خروجها بدون إذن زوجها إذا كان لعذر مشروع لا يعتبر نشوزاً منها مسقطاً للنفقة، وبهٰذا صرّح الشافعية فقد قالوا: «والخروج من بيته ـ أي من بيت الزوج ـ بلا إذن نشوز إلا لعذر»[8241].

ومن أمثلة العذر المشروع التي ذكرها الشافعية لخروجها من بيت زوجها دون إذن منه: أن يشرف البيت على الانهدام، (ومنها): ما لو خرجت إلى الحمام ونحوه من حوائجها التي يقضي العرف خروج مثلها له لتعود عن قرب للعرف في رضا مثله لذٰلك[8242]، وينبغي أن يكون قول الفقهاء الآخرين في اعتبار العذر المشروع كقول الشافعية؛ لأن العذر الشرعي من قبيل الضرورة، والضرورات تبيح المحظورات.

على أن قول الحنفية في تعريف الناشزة بأنها الخارجة من بيت زوجها بغير حقّ كما ذكرنا من قبل، ومفهوم ذٰلك أنها لا تعتبر ناشزاً إذا خرجت بدون إذنه ولكن بعذر مشروع؛ لأن خروجها بالعذر المشروع هو خروجها بحقّ وإن لم يكن بإذن من زوجها.

٦٥٦٩ ـ ثانياً: امتناع الزوجة عن الزفاف:

ومن نشوز الزوجة المسقط لنفقتها على زوجها امتناعها عن الزفاف إلى بيت زوجها بعد استيفائها مهرها المعجل، أو منعها له من الدخول إلى منزلها المملوك لها دون أن تطلب منه تهيئة منزل لها غير الذي تسكنه، جاء في «فتح القدير شرح الهداية» في فقه الحنفية في بيان الناشزة والنشوز: «عدم موافقتها على المجيء إلى المنزل ـ أي منزل زوجها ـ، سواء كان بعد خروجها أو امتنعت عن أن تجيء إلى منزله ابتداءً بعد إيفائه معجل مهرها. أو عدم تمكينها إياه من الدخول في المنزل المملوك لها الذي كانت تسكن معه فيه قبل أن تسأله أن يحولها إلى منزله أو يَكْتَري لها منزلاً...»[8243].

(٨٢٤٠) «المغني» ج٧، ص٦١١.

(٨٢٤١) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٣٧.

(٨٢٤٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٣٧.

(٨٢٤٣) «فتح القدير شرح الهداية» ج٣، ص٣٢٤.

٦٥٧٠ - هل يعتبر نشوزاً منع المرأة زوجها من الاستمتاع بها؟

استمتاع الزوج بزوجته بالوطء وغيره من حقوق الزوج على زوجته بموجب عقد النكاح الصحيح فهل يعتبر نشوزاً من الزوجة منع زوجها من الاستمتاع بها بالوطء وبما دون الوطء إذا كانت تعيش معه في بيت واحد؟

فيه تفصيل نوجزه في الآتي:

٦٥٧١ - أ - مذهب الحنفية:

جاء في «الدر المختار» في فقه الحنفية: «وخارجة من بيته - بيت الزوج - بغير حقّ وهي الناشزة. وقيّده بالخروج؛ لأنها لو مانعته من الوطء لم تكن ناشزة»[٨٢٤٤].

وقال ابن عابدين في تعليقه على هٰذا القول: «قوله لو مانعته من الوطء لم تكن ناشزة» قيّده في «السراج» بمنزل الزوج وبقدرته على وطئها كرهاً. وقال بعضهم: لا نفقة لها؛ لأنها ناشزة. قال ابن عابدين: «والثاني - أي اعتبارها ناشزة - وجيه في حقّ من يستحي، وهٰذا يشير إلى أن هٰذا المنع في منزلها نشوز بالاتفاق»[٨٢٤٥].

٦٥٧٢ - أما منع الزوجة زوجها من الاستمتاع بها فيما دون الفرج كاللمس والتقبيل ونحو ذٰلك، فلم أقف على قول للحنفية فيه. ويبدو لي على مقتضى ما قالوه بالنسبة للوطء يمكن أن يقال: إن من اعتبر منع الزوجة زوجها من الوطء نشوزاً أو غير نشوز يقوله أيضاً بالنسبة لمنعها إياه فيما دون الفرج - أي فيما دون الوطء - باعتبار أن ما دون الوطء مقدمات له.

٦٥٧٣ - ب - مذهب الشافعية:

عند الشافعية: يعتبر نشوزاً من المرأة إذا منعت زوجها من الوطء أو مقدماته كاللمس والتقبيل، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وتسقط نفقة الزوجة ولو كان نشوزها بمنع لمس أو غيره من مقدمات الوطء بلا عذر بها إلحاقاً لمقدمات الوطء بالوطء، فإن كان عذر كمنع لمس من بفرجها قروح، وعلمت أنه متى لمسها واقعها لم يكن منعها نشوزاً.. ولو مكنت من الوطء ومنعت زوجها بقية الاستمناءات أنه نشوز وهو الأصح في «زوائد الروضة».، ونبّه باللمس على أن ما فوقه نشوز بطريق الأولى»[٨٢٤٦].

(٨٢٤٤) «الدر المختار» ج٣، ص٥٧٦.

(٨٢٤٥) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج٣، ص٥٧٦-٥٧٧.

(٨٢٤٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٣٦.

٦٥٧٤ ـ جـ ـ مذهب الحنابلة:

قالوا: إذا نشزت المرأة فلا نفقة لها؛ لأنها في مقابلة التمكين وقد زال، أو سافرت بغير إذنه؛ لأنها ناشز. أو لم تمكنه من الوطء، أو مكنته منه دون بقية الاستمتاع كالقبلة والمباشرة، أو لم تبت ـ تنم ـ معه في فراشه فلا نفقة لها؛ لأنها لم تسلم نفسها التسليم التام»[٨٢٤٧].

٦٥٧٥ ـ ثالثاً: سفر المرأة إلى الحج، وهل يعتبر نشوزاً؟

إذا خرجت المرأة إلى الحج لأداء الفريضة أو للتطوع، وقد يكون خروجها بإذن الزوج أو بدون إذنه، وقد يكون زوجها معها وقد لا يكون، فهل تعتبر بخروجها ناشزة نشوزاً مسقطاً لنفقتها؟ أو لا تعتبر ناشزة؟ أو تعتبر ناشزة في بعض الحالات غير ناشزة في البعض الآخر؟ هٰذا ما نبيّنه فيما يلي:

٦٥٧٦ ـ عند الحنفية:

إذا حجت الزوجة حجة الفريضة، فإن كان ذٰلك قبل النقلة إلى بيت زوجها وحجّت بلا محرم ولا زوج فهي ناشزة. وإن حجت مع محرم لها دون الزوج، فلا نفقة لها في قول الأحناف جميعاً؛ لأنها امتنعت عن التسليم بعد وجوبه فصارت كالناشزة.

وإن كانت قد انتقلت إلى بيت الزوج ثم حجت مع محرم لها دون الزوج، فقد قال أبو يوسف: لا تعتبر ناشزة، ولها النفقة. وقال محمد: لا نفقة لها.

(وجه) قول محمد أن التسليم الواجب عليها لزوجها قد فات بأمر من قبلها وهو خروجها، فلا تستحق النفقة كالناشزة.

(وجه) قول أبي يوسف أن التسليم المطلق قد حصل بالانتقال إلى بيت الزوج، ثم فات بعارض أداء الفرض وهٰذا لا يبطل التسليم، وبالتالي لا يبطل النفقة كما لو انتقلت إلى بيت زوجها ثم لزمها صوم رمضان. أو يقال: حصل التسليم المطلق بالانتقال ثم فات لعذر، فلا يستدعي هٰذا الفوات سقوط النفقة أو عدم إيجابها.

ثم إذا وجبت لها النفقة على أصل أبي يوسف يفرض لها القاضي نفقة الإقامة لا نفقة السفر؛ لأن الزوج لا يلزمه إلا نفقة الحضر، فأما زيادة المؤونة التي تحتاج إليها المرأة في السفر من الكراء ونحو ذٰلك فهي عليها لا عليه؛ لأنها لأداء فرض الحج والفرض عليها، فكانت تلك

(٨٢٤٧) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠٧.

المؤونة عليها لا عليه.

وإذا خرج معها الزوج، فلها النفقة بلا خلاف عند الحنفية لوجود التسليم المطلق منها وإمكان الانتفاع والاستمتاع بها بالوطء وغيره في الطريق كالمقيمة في منزله[٨٢٤٨].

٦٥٧٧ ـ عند الشافعية[٨٢٤٩]:

إن خرجت الزوجة إلى الحج بغير إذن زوجها وقفت نفقتها لفوات التسليم الواجب عليها إلى الزوج؛ لأنه إن كان حجها تطوعاً فقد منعت حقّ الزوج عليها بما ليس واجباً عليها وهو الحج تطوعاً. وإن كان حجها للفريضة فقد منعت حقّ الزوج عليها وهو على الفور بالحج الواجب، ووجوبه على التراخي وليس على الفور.

وإن خرجت للحج أو للعمرة بإذنه وخرج معها الزوج لم تسقط نفقتها؛ لأنها في قبضته ولم تخرج عن طاعته ويمكنه الاستمتاع بها. وإن خرجت للحج بإذنه ولكن وحدها فقولان عند الشافعية: (أحدهما): تجب لها النفقة، و(الثاني): لا تجب لها.

٦٥٧٨ ـ عند الحنابلة:

قالوا: إذا خرجت الزوجة لحج الفريضة أو العمرة الواجبة فلها النفقة؛ لأنها فعلت الواجب عليها بأصل الشرع، فكان كصيام رمضان فلا يعتبر خروجها نشوزاً. وإن خرجت لحج تطوع ولو بإذن الزوج فلا نفقة لها؛ لأنها فوتت على الزوج حقّه في الاستمتاع بها لحظ نفسها إلا أن يكون مسافراً معها متمكناً من الاستمتاع بها فلا تسقط نفقتها[٨٢٥٠].

ويفهم من قولهم أن خروج الزوجة لأداء فريضة الحج لا يسقط نفقتها ولو كان خروجها بدون إذن الزوج باعتبار أن الشرع أذن لها بهٰذا الخروج.

٦٥٧٩ ـ خروج المحترفة لأعمالها، هل يعتبر نشوزاً؟

وإذا كانت الزوجة موظفة في الدولة أو ذات حرفة خارج البيت، فهل يعتبر خروجها من بيتها لأداء أعمالها خارج البيت نشوزاً منها؟

والجواب: إذا كان الزوج قد منعها من الخروج وأمرها بالقرار في البيت فلم تمتنع وخرجت، فإن خروجها يعتبر نشوزاً؛ لأن التسليم منها لزوجها يصير ناقصاً، والاحتباس الذي هو حق الزوج

(٨٢٤٨) «البدائع» ج٤، ص٢٠ـ٢١.

(٨٢٤٩) «المجموع» ج١٧، ص٨٤.

(٨٢٥٠) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠٨ـ٣٠٩، «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٣٥٤.

عليها يصير غير تام فتصير ناشزة فلا تستحق النفقة، وفي هٰذا قال صاحب «الدرّ المختار»: «ولو سلّمت نفسها بالليل دون النهار أو عكسه، فلا نفقة لنقص التسليم. وبه عرف جواب واقعة في زماننا أنه لو تزوَّج من المحترفات التي تكون بالنهار في مصالحها، وبالليل عنده فلا نفقة لها»(٨٢٥١).

٦٥٨٠ ـ اشتراط الزوجة عدم منعها من العمل خارج البيت:

ولكن لو تزوَّجها واشترطت عليه أن لا يمنعها من الاشتغال خارج البيت أو لا يمنعها من الاستمرار في وظيفتها في الدولة، فهٰذا الشرط ـ كما يبدو لي ـ ملزم للزوج فإذا أراد منعها فلم تمتنع، فلا تكون ناشزة بخروجها لأعمالها خارج البيت بناء على ما اشترطته عليه في عقد النكاح.

ولكن لو تزوجها وهو يعلم أنها موظفة أو ذات حرفة خارج البيت وسكت ولم يشترط عليها ترك وظيفتها ولا اشترطت عليه عدم منعها من وظيفتها، فهٰذا السكوت لا يعدّ رضاً منه في عملها خارج البيت ولا بمنزلة اشتراطها عليه عدم منعها من وظيفتها، وبالتالي يحق له أن يمنعها من الخروج لوظيفتها، فإن عصته اعتبرت ناشزة.

٦٥٨١ ـ الرجوع عن النشوز:

أولاً: عند الحنفية:

وإذا رجعت الزوجة عن نشوزها بأن رجعت إلى بيت زوجها والتزمت طاعته وتركت عصيانه، عادت إليها نفقتها من تاريخ رجوعها إلى بيت زوجها وعلمه بهٰذا الرجوع، فقد جاء في «الدر المختار ورد المحتار» في فقه الحنفية: «وهي الناشزة حتى تعود ولو بعد سفره، أي لو عادت إلى بيت الزوج بعدما سافر خرجت عن كونها ناشزة فتستحق النفقة، فتكتب إليه لينفق عليها، أو ترفع أمرها إلى القاضي ليفرض لها عليه نفقة»(٨٢٥٢).

٦٥٨٢ ـ ثانياً: قول الحنابلة:

وفي «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «فإن أطاعت الناشزة في غيبة الزوج، لم تعد نفقتها حتى يعود التسليم بحضوره أو حضور وكيله، فإن لم يحضر وكتب إليه القاضي بواسطة قاضي

(٨٢٥١) «الدر المختار» ج٣، ص٥٧٧.

(٨٢٥٢) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٧٦.

بلده يعلمه بطاعة زوجته ورجوعها عن نشوزها، فعلم بذلك الزوج ومضى زمن يقدم في مثله لزمته النفقة»[٨٢٥٣].

٦٥٨٣ ـ ثالثاً: قول الشافعية:

وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ولو نشزت في حضور الزوج بأن خرجت من بيته بغير إذنه فغاب عنها فأطاعت بعد غيبته برجوعها إلى بيته، لم تجب نفقتها زمن الطاعة في الأصح لانتفاء التسليم والتسلُّم إذ لا يحصلان مع غيبة الزوج. والقول الثاني عند الشافعية: تجب نفقتها لعودها إلى الطاعة. وعلى القول الأصح، فالسبيل إلى عود النفقة إليها أن يكتب القاضي بعد رفع الأمر إليه إلى قاضي بلد الزوج ليعلمه بالحال، فإن عاد أو وكيله واستأنف تسلُّمها عادت النفقة إليها، وإن مضى زمن إمكان العود ولم يعد ولا بعث وكيله، عادت إليها النفقة أيضاً[٨٢٥٤].

٦٥٨٤ ـ حبس الزوجة، هل يوقف نفقتها؟

أ ـ قول الحنفية:

جاء في «الهداية» في فقه الحنفية: «وإذا حبست المرأة في دَيْن فلا نفقة لها؛ لأن فوت الاحتباس منها بالمماطلة. وإن لم يكن منها بأن كانت عاجزة فليس منه»[٨٢٥٥].

ومعنى ذلك أن الزوجة إذا حبست بدَين يمكن إيفاؤه فلم تفعل وماطلت حتى حبست فلا نفقة لها؛ لأن النفقة جزاء الاحتباس عليها لمنفعة الزوج، وقد فات بسبب منها فلا تجب لها النفقة.

أما إذا كان الحبس لدين عليها لم تستطع إيفاءه، فلا يكون هذا الحبس بسبب مماطلتها فلا تسقط نفقتها.

ولكن جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «إذا حبست المرأة في دين فلا نفقة لها. قال الكرخي: إذا حبست في دَين لا تقدر على أدائه فلها النفقة، وإن كانت تقدر على أدائه فلا نفقة لها. والفتوى على أنه لا نفقة لها في الوجهين، كذا في الجوهرة اليتيمة»[٨٢٥٦].

وفي «الدر المختار ورد المحتار»: «ومحبوسة ولو ظلماً، شمل حبسها بدَين تقدر على إيفائه

(٨٢٥٣) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠٨.

(٨٢٥٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٣٨.

(٨٢٥٥) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٣٢٦.

(٨٢٥٦) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٥.

أو لا، قبل النقلة إليه أو بعدها وعليه الاعتماد والفتوى؛ لأن المعتبر في سقوط نفقتها فوات الاحتباس لا من جهة الزوج»[٨٢٥٧].

٦٥٨٥ ـ ب : قول الحنابلة والشافعية:

وقال الحنابلة: «أو حبست ولو ظلماً، فلا نفقة لها لفوات التمكين المقابل للنفقة»[٨٢٥٨].

وكذلك قال الشافعية، فقد جاء في «نهاية المحتاج» للرملي: «وتسقط ـ أي النفقة بنشوز ـ، ويحصل ولو بحبسها ظلماً أو حقاً... إذ للزوج حقّ الحبس في مقابلة المؤن ـ أي مؤن النفقة ـ»[٨٢٥٩].

٦٥٨٦ ـ القول الراجح في نفقة الزوجة المحبوسة:

والراجح في حبس الزوجة أن النفقة لا تسقط عن الزوجة بسبب حبسها إذا كانت محبوسة ظلماً، إذ لا يمكن اعتبارها بحكم الناشزة كما هو ظاهر ولا بحكم الممتنعة عن إيفاء الزوج حقّه ولا بحكم المانعة له من حقّه في الاستمتاع بها لسبب بسيط واضح وهو أنها حبست ظلماً، فلا يجوز إيقاع ظلم آخر عليها بمنع النفقة عنها فإنها مظلومة، وحق المظلوم أن يعان برفع الظلم عنه أو بتخفيفه عنه وبإيفائه حقّه، فكيف إذا كانت المظلومة زوجة؟ والله تعالى يقول: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾، وهل من المعاشرة بالمعروف أن تحبس ظلماً فيسارع الزوج ويقطع عنها نفقتها؟ ولكن إذا كان حبسها بحقّ كما لو ارتكبت جناية بصورة عمدية استوجبت حبسها بحكم الشرع أو حبست بدين يمكنها إيفاؤه، فلم تفعل فحبست به، ففي هٰذه الحالات تعتبر ظالمة لا مظلومة، فإذا حبست ومنعت عنها النفقة كان هٰذا المنع بحقّ جزاء ما فوتته على زوجها من حقّ الحبس الثابت له عليها ومن حقّه في الاستمتاع بها.

٦٥٨٧ ـ نفقة الزوجة المريضة:

قلنا: إن من شروط وجوب النفقة للزوجة بذل التسليم الكامل لزوجها ـ أي أن تسلّم نفسها لزوجها، وتمكّنه من الاستمتاع بها على الوجه المشروع الذي أباحه الشرع له بعقد النكاح الصحيح.

وقد بحث الفقهاء مدى وجوب النفقة للزوجة المريضة بناء على مدى تأثير مرضها في بذل

(٨٢٥٧) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٧٨.

(٨٢٥٨) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠٨.

(٨٢٥٩) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٧، ص١٩٤-١٩٥.

التسليم الكامل لزوجها وتمكينه من الاستمتاع بها، وإمكان زوجها تحصيل هٰذا الاستمتاع بها إذا مكّنته الزوجة منه. ونوجز القول فيه بالآتي:

٦٥٨٨ - أولاً: مذهب الحنابلة:

عند الحنابلة: إذا كانت الزوجة مريضة قبل الانتقال إلى بيت زوجها وبذلت له تسليم نفسها تسليماً كاملاً أو بذل هٰذا التسليم وليّ الزوجة، وكانت الزوجة ممن يوطأ مثلها وتسلّمها الزوج فعلاً، وجبت لها عليه النفقة حتى ولو تعذر عليه وطؤها لمرضها. وكذٰلك تجب لها النفقة إذا زُفّت إليه وهي صحيحة ثم مرضت عند الزوج؛ لأن الاستمتاع بها من حيث الجملة ممكّن ولا تفريط من جهتها.

ولكن لو امتنعت الزوجة من تسليم نفسها والانتقال إلى بيت زوجها وهي صحيحة، ثم حدث لها مرض فبذلت التسليم، فلا نفقة لها ما دامت مريضة عقوبة لها بمنعها لنفسها في حالة متمكن من الاستمتاع بها وبذلها في حالة ضدها[٨٢٦٠].

وحجة الحنابلة في إيجاب النفقة للزوجة المريضة التي لا يمكن وطؤها لمرضها هي أنها قامت بالتسليم الكامل، ولا تفريط من جهتها؛ ولقوله عليه الصلاة والسلام: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»، وهٰذا عموم يشمل الصحيحة والمريضة[٨٢٦١].

٦٥٨٩ - ثانياً: مذهب الشافعية:

قالوا: إذا تسلّم الزوج زوجته وهي مريضة لا يمكن وطؤها لمرضها، أو تسلّمها صحيحة فمرضت عنده، وجبت عليه النفقة؛ لأنه وجد التمكين منها لاستمتاع الزوج بها، وما تعذر عليه من هٰذا الاستمتاع، فهو بسبب لا تنسب فيه إلى التفريط[٨٢٦٢]. ويمكن التمتع بها من بعض الوجوه[٨٢٦٣].

٦٥٩٠ - ثالثاً: مذهب الحنفية:

وعند الحنفية تفصيل، فقد قالوا: لو كانت المرأة قبل النقلة إلى بيت زوجها مريضة مرضاً يمنع من وطئها، فنقلت وهي مريضة فلها النفقة. كما أن لها النفقة قبل الانتقال إلى بيت زوجها

(٨٢٦٠) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠٥-٣٠٦، «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٣٥٣.

(٨٢٦١) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠٥-، «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٣٥٣.

(٨٢٦٢) «المجموع شرح المهذب» ج١٧، ص٧٧، ٨١.

(٨٢٦٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٣٧.

إذا لم تمتنع من النقلة وطالبت بالنفقة ولكن الزوج لم يطلب انتقالها إلى بيته، وهٰذا في ظاهر الرواية.

وعند أبي يوسف: لا نفقة لها قبل النقلة، وله ردّها إذا نقلت إليه وهي مريضة؛ لأن التسليم الذي أوجبه العقد هو التسليم الذي يمكن معه الوطء، فلما لم يوجد كان له أن لا يقبل التسليم الذي لم يوجبه العقد.

وقال أبو يوسف أيضاً: إذا كانت المريضة تؤنسه وينتفع بها في غير الجماع، فإن شاء ردّها ولا نفقة لها، وإن شاء أسكنها ولها النفقة.

(وجه) ظاهر الرواية أن التسليم في حقّ التمكين من الوطء إن لم يوجد، فقد وجد في حقّ التمكين من الاستمتاع بما دون الوطء، وهٰذا يكفي لوجوب النفقة كما في الحائض والنفساء والصائمة صوم رمضان. وقول ظاهر الرواية هو الراجح.

وإن نقلت إلى بيت زوجها صحيحة، ثم مرضت مرضاً لا يستطيع معه الوطء لم تبطل نفقتها ولا خلاف؛ لأن التسليم المطلق وهو التسليم الذي يمكن معه الوطء قد حصل بالانتقال إلى بيت الزوج؛ لأنها كانت صحيحة ثم قصر التسليم عن التمكين من الوطء لعارض المحتمل الزوال فأشبه الحيض، أو يقال إن التسليم المستحق بالعقد في حقّ المريضة التي لا تحتمل الجماع قبل الانتقال وبعده هو التسليم في حقّ الاستمتاع فيما دون الوطء، وليس في حقّ الوطء كما في تسليم الزوجة نفسها لزوجها وهي حائض[٨٢٦٤].

٦٥٩١ ـ مذهب الظاهرية:

يبدو من مذهبهم وجوب النفقة للزوجة المريضة قبل الانتقال إلى بيت الزوج أو بعده، ولو كان مرضها يمنع من وطئها؛ لأنهم قالوا بوجوب النفقة للصغيرة ولو كانت «في المهد» ناشزاً كانت أو غير ناشز[٨٢٦٥]. فمن الأولى إيجابها للزوجة التي يوطأ مثلها لولا عارض مرضها. كما أنه يمكن للزوج الاستمتاع بها بما دون الوطء.

٦٥٩٢ ـ خامساً: مذهب الزيدية:

قالوا: «تجب النفقة على الزوج لزوجته كيف كانت أي ولو صغيرة أو حائضاً أو مريضة... تصلح للجماع أم لا، فإن نفقتها واجبة في ذٰلك كله على الزوج»[٨٢٦٦].

(٨٢٦٤) «البدائع» ج٤، ص١٩ـ٢٠، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٦.

(٨٢٦٥) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٨٨.

(٨٢٦٦) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٣٢ـ٥٣٣.

٦٥٩٣ - سادساً: مذهب الجعفرية:

جاء في «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «ولو كانت مريضة أو رتقاء أو قرناء، لم تسقط النفقة لإمكان الاستمتاع بما دون الوطء وظهور العذر فيه»[٨٢٦٧]. وهٰذا سواء كانت مريضة مرضاً يمنع وطأها قبل الزفاف أو بعده، فقد جاء في كتاب «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» للحلّي: «إذا مرضت المرأة مرضاً يمنع من مباشرتها بعد الزفاف والنقلة إلى منزل زوجها أو قبلها ثم انتقلت إليه وهي مريضة، فلها النفقة عليه»[٨٢٦٨].

٦٥٩٤ - نفقة الزوجة الرتقاء ونحوها:

وإذا كانت الزوجة رتقاء أو قرناء أو نضوة الخَلْق - هزيلة - أو نحو ذٰلك من العوارض التي تمنع الجماع، فالنفقة واجبة لها إذا قامت بتسليم نفسها إلى زوجها، سواء قارنت هٰذه العوارض زفافها إلى زوجها، أو حصلت لها بعد الزفاف وانتقالها إلى بيت زوجها؛ لأنها أعذار هي معذورة فيها، وقد حصل منها التسليم الممكّن. كما أنه يمكن للزوج التمتع بها من بعض الوجوه، وبهٰذا قال الفقهاء[٨٢٦٩].

٦٥٩٥ - نفقة الزوجة الصغيرة:

المـراد بالـزوجة الصغيرة هي التي لا يوطأ مثلها ولا تحتمل الوطء لصغرها. وقد اختلف الفقهاء في وجوب النفقة لها على زوجها إذا تحقق من وليّها تسليمها إلى زوجها، ونوجز أقوالهم كما يلي:

٦٥٩٦ - أولاً: مذهب الحنابلة:

قالوا: «ولو كانت الزوجة صغيرة لا يمكن وطؤها، لم تجب نفقتها ولو مع تسليم نفسها أو تسليم وليّها لها لزوجها؛ لأنها ليست محـلاً للاستمتاع بها فلا أثر لتسليمها»[٨٢٧٠].

(٨٢٦٧) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣١٨.

(٨٢٦٨) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» للشيخ عبد الكريم الحلي، ص٤٢.

(٨٢٦٩) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠٥، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٣٧، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٦، «شـرائـع الإسـلام» ج٢، ص٤٣٨، «شرح الأزهار» ج٢، ص٥١٣، الرتقاء: هي التي انسدّ فرجها فلا يستطاع وطؤها. والقرناء: هي من نبت لها لحم أو عظم في فرجها فلا يمكن وطؤها.

(٨٢٧٠) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠٦.

٦٥٩٧ ـ ثانياً: مذهب الشافعية والمالكية:

قال الشافعية: والأظهر أن لا نفقة لصغيرة لا تحتمل الوطء لتعذره لمعنى فيها. والقول الثاني: تجب النفقة لها كما تجب للرتقاء والقرناء والمريضة، وأجابوا عن القول الثاني بأن المرض يطرأ ويزول، وأن الرتق والقرن مانع دائم وقد رضي به الزوج، ويشقّ معه ترك النفقة مع أن التمتع بغير الوطء لا يفوت[٨٢٧١].

وقال المالكية: «تجب نفقة الزوجة المطيقة للوطء على الزوج البالغ إن دخل بها... ولا نفقة لغير مطيقة»[٨٢٧٢].

٦٥٩٨ ـ ثالثاً: مذهب الحنفية:

قالوا: إذا كانت الزوجة صغيرة يجامع مثلها، فهي كالبالغة في وجوب النفقة وإن كانت لا يجامع مثلها فلا نفقة لها؛ لأن شرط وجوب النفقة تسليم الزوجة نفسها إلى زوجها ولا يتحقق التسليم في الصغيرة التي لا يجامع مثلها لقيام المانع في نفسها في الوطء والاستمتاع بعدم قبول المحلّ لذلك، فانعدم شرط وجوب النفقة فلا تجب. وقال أبو يوسف: إذا كانت الصغيرة تخدم الزوج وينتفع بها أو كانت تؤنسه، فأراد أن يمسكها فله ذلك وعليه نفقتها، وإن شاء ردّها ولم يمسكها فلا تجب عليه نفقتها؛ لأنها إذا لم تحتمل الوطء لم يوجد التسليم الذي أوجبه العقد وهو التسليم الذي يتحقق فيه الوطء، فله أن يمتنع عن قبولها، أما إذا أمسكها فقد رضي بالتسليم الناقص فتجب عليه النفقة لها[٨٢٧٣].

٦٥٩٩ ـ رابعاً: مذهب الجعفرية:

وعندهم: لا تجب النفقة للصغيرة التي لا يجامع مثلها، فقد جاء في كتاب «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية»: «إذا كانت الزوجة صغيرة لا تصلح للرجال، فلا نفقة لها على زوجها ولو أمسكها في بيته للاستيناس بها»[٨٢٧٤].

٦٦٠٠ ـ خامساً: مذهب الزيدية:

(٨٢٧١) «المجموع» ج١٧، ص٨١، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٣٨.

(٨٢٧٢) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٥١٨.

(٨٢٧٣) «البدائع» ج٤، ص١٩.

(٨٢٧٤) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» تأليف عبد الكريم الحلي، ص٤٤.

قالوا: «تجب على الزوج كيف كان لزوجته كيف كانت ولو صغيرة تصلح للجماع أم لا»[٨٢٧٥].

٦٦٠١ ـ سادساً: مذهب الظاهرية:

وعندهم: تجب النفقة للزوجة ولو كانت طفلة في المهد، فقد قال ابن حزم الظاهري: «وينفق الرجل على امرأته من حين يعقد نكاحها، دعي إلى البناء أو لم يدع ولو أنها في المهد...»[٨٢٧٦].

واحتج الإمام ابن حزم لمذهبه بقول رسول الله ﷺ في النساء: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»، وهٰذا يوجب لهن النفقة من حين العقد. ثم قال ابن حزم: إن النفقة ـ نفقة الزوجة ـ هي بإزاء الزوجية وليس بإزاء الوطء[٨٢٧٧].

٦٦٠٢ ـ القول الراجح في نفقة الصغيرة:

والراجح وجوب نفقة الصغيرة من حين العقد حتى ولو لم تكن صالحة للوطء، لأن الزوج ـ وقد عقد عليها عقد النكاح ـ كان يعلم بأنها صغيرة لا تطيق الوطء فكان ذٰلك منه رضا دلالة بالتسليم الناقص، وهٰذا على رأي من قال الشرط في وجوب النفقة أو السبب في هٰذا الوجوب التسليم التام من قبل الزوجة المتضمن تمكين الزوج من وطئها؛ لأن امتناع الوطء لا ينسب إلى تفريط أو تقصير من قبل الزوجة، وإنما بسبب صغرها وكان يعلم بذٰلك زوجها، فلا يسقط حقها في النفقة. وهٰذا كله بالإضافة إلى ما احتج به ابن حزم لمذهبه.

٦٦٠٣ ـ نفقة الزوجة الكبيرة إذا كان زوجها عاجزاً عن الوطء:

وإذا كانت الزوجة بالغة صالحة للوطء وسلّمت نفسها إلى زوجها تسليماً تاماً، فهل تجب لها النفقة عليه إذا كان عاجزاً عن الوطء لسبب فيه مثل كونه صغيراً لا يقدر على الجماع، أو كان مجبوباً أو عنيناً أو مريضاً مرضاً يمنعه من الوطء؟

٦٦٠٤ ـ أولاً: قول الجمهور:

قال الحنفية: إذا كانت الزوجة كبيرة يمكن وطؤها، وكان الزوج عاجزاً عن وطئها لسبب فيه كما لو كان صغيراً لا يقدر على جماعها، أو كان مجبوباً، أو عنيناً، أو محبوساً بدَين ولا يستطيع

(٨٢٧٥) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٣٢-٥٣٣.

(٨٢٧٦) «المحلى» ج١٠، ص٨٨.

(٨٢٧٧) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٨٨-٨٩.

الوصول إليها، أو كان مريضاً لا يقدر على الجماع بسبب مرضه، فإن النفقة تجب للمرأة على زوجها لوجود التسليم الكامل منها له، وإنما عجز الزوج عن استيفاء حقّه في الوطء بسبب منه لا منها، فلا يسقط حقّها في النفقة بعجزه عن استيفاء حقّه من الاستمتاع بزوجته بالوطء.

وهٰذا أيضاً مذهب الحنابلة والزيدية وهو القول الأظهر عند الشافعية[٨٢٧٨].

٦٦٠٥ ـ ثانياً: قول الجعفرية:

والجعفرية صرحوا بوجوب نفقة الزوجة على زوجها الصغير الذي لا يقدر على الوطء، وعلّلوا ذٰلك بقولهم: لتحقق التمكين من جانب الزوجة. ولكنهم لم يصرّحوا بوجوب نفقة الزوجة على زوجها المجبوب أو العنين أو المريض مرضاً يمنعه من الوطء.

والظاهر ـ على مقتضى قولهم في نفقة زوجة الصغير ـ تجب النفقة عندهم للزوجة على زوجها المجبوب، أو العنين، أو المريض مرضاً يمنعه من الوطء لنفس العلّة التي علّلوا بها وجوب نفقة الزوجة على زوجها الصغير العاجز عن الوطء بسبب صغره وهي أن التمكين تحقق من جانب الزوجة، وعدم الوطء بسبب من جهة الزوج وليس من جهتها، فلا يسقط حقّها في النفقة بهٰذا السبب[٨٢٧٩].

٦٦٠٦ ـ لا نفقة للصغيرة على زوجها الصغير:

جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «وإن كانا ـ أي الزوجان ـ صغيرين لا يقدران على الجماع، فلا نفقة لها للعجز من قبلها، فصار ـ أي الزوج ـ كالمجبوب والعنين إذا كانت تحته صغيرة»[٨٢٨٠].

وقد وضع الحنفية قانوناً في جنس هٰذه المسائل، فقالوا: «ينظر إلى المرأة، فإن كانت لا تصلح للجماع فلا نفقة لها، سواء كان الزوج يطيق الجماع أو لا يطيقه. وإن كانت المرأة تطيق الجماع فلها النفقة، سواء كان الزوج يطيق الجماع أو لا يطيق»[٨٢٨١].

وبناء على هٰذا القانون لا تستحق الزوجة الصغيرة نفقة على زوجها الصغير، وبهٰذا صرّح الحنفية كما جاء في «الفتاوى الهندية» الذي ذكرناه. وكما صرّح بذٰلك أيضاً صاحب «الدر

(٨٢٧٨) «البدائع» ج٤، ص١٩، «الهداية» ج٣، ص٣٢٦، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٣٨، «المجموع» ج١٧، ص٧٧، «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠٥-٣٠٦، «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٣٢-٥٣٣.

(٨٢٧٩) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٤٣٨.

(٨٢٨٠) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥١٦.

(٨٢٨١) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥١٦.

المختار» حيث قال: «لو لم تكن كذلك ـ أي لا تطيق الوطء ـ كان المانع منها، فلا نفقة كما لو كانا صغيرين»[٨٢٨٢].

وقال ابن عابدين تعليقاً على هذا القول: «قوله: «كما لو كانا صغيرين. لأن المانع من الوطء وجد منها ووجوده منه أيضاً لا يضرّ بعد عدم وجود التسليم الموجب للنفقة منها»[٨٢٨٣].

ويقصد بالتسليم الموجب للنفقة منها هو ما يمكن فيه للزوج وطء الزوجة التي سلّمت نفسها إليه.

٦٦٠٧ ـ قول الحنابلة والشافعية:

وبمثل قول الحنفية قال الحنابلة، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «وإذا كانت الزوجة صغيرة لايمكن وطؤها وزوجها طفل أو بالغ، لم تجب نفقتها ولو مع تسليم نفسها أو تسليم وليّها لها؛ لأنها ليست محلاً للاستمتاع بها، فلا أثر لتسليمها»[٨٢٨٤].

وقال الشافعية: «وأما إذا كان الزوجان صغيرين فسلّمها الولي إلى الزوج، فهل يجب لها النفقة؟

فيه قولان: الأصح أنه لا يجب لها النفقة؛ لأن الاستمتاع متعذر من جهتها»[٨٢٨٥].

٦٦٠٨ ـ قول المالكية:

وقال المالكية: «ولا نفقة لغير مطيقة ولا على صبي ولو دخل بها وافتضها؛ لأن وطأه كلا وطء ـ أي لأن وطأه كأنه ليس بوطء ـ»[٨٢٨٦].

٦٦٠٩ ـ نفقة زوجة المحبوس بسببها:

جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «وإن حبسته ـ أي حبست الزوجة زوجها ـ على صداقها أو غيره من حقوقها وهو معسر كانت ظالمة مانعة له من التمكين فلا نفقة لها مدة حبسه لأن المانع من جهتها. وإن كان الزوج قادراً على أدائه أي أداء ما حبسته عليه من حقوقها فلها

(٨٢٨٢) «الدر المختار» ج٣، ص٥٧٤.

(٨٢٨٣) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج٣، ص٥٧٤.

(٨٢٨٤) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠٦.

(٨٢٨٥) «المجموع» ج١٧، ص٨١.

(٨٢٨٦) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٥١٨.

النفقة مدة حبسه إذا كانت باذلة للتمكين لأن المنع منه لا منها»[٨٢٨٧].

٦٦١٠ - قول الحنفية:

وجاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «ولو حبس الزوج وهو يقدر على أداء الدَيْن أو لم يقدر أو هرب، فلها النفقة»[٨٢٨٨].

ويبدو أن هٰذا القول يشمل الزوجة إذا حبست زوجها بدَيْن لها عليه كدين مهرها أو غيره، وأن نفقتها لا تسقط عنه ولو حبسته بدَيْنها مع أنه معسر غير قادر على إيفاء دَيْنها، ولم يفصلوا تفصيل الحنابلة.

والراجح قول الحنابلة، فإذا تسببت الزوجة في حبس زوجها بدَيْن لها عليه مع عجزه عن إيفاء دَيْنها، فلا نفقة لها - كما قال الحنابلة -؛ لأنها ظالمة لـه ومخالفة لما أرشد إليه الشرع من إمهال المعسر قال تعالى: ﴿فإن كان ذو عسرة فَنَظِرَةٌ إلى ميسرة﴾. أما إذا كان قادراً على إيفاء دينها فلم يفعل بالرغم من مطالبتها له بالإيفاء مما اضطرها على حبسه عن طريق القضاء لتحمله على الإيفاء، فنفقتها تبقى لها عليه؛ لأنه هو الذي فوت على نفسه حقّه في الاستمتاع بها بسبب مماطلته وعدم إيفائه دَيْنها مع قدرته على ذٰلك، وهٰذا ظلم منه كما جاء في الحديث النبوي الشريف: «لَيُّ الغني ظلم» أي مماطلة المدين القادر على إيفاء دينه ظلم للدائن، فلا تسقط نفقة الزوجة بسبب ظلمه، وما ترتب عليه من حبسه.

٦٦١١ - نفقة زوجة الغائب:

إذا بذلت الزوجة تسليم نفسها إلى زوجها، أو بذل ذٰلك وليّها والزوج غائب، لم تجب لها النفقة حتى يراسله قاضي بلدها بواسطة قاضي بلد الزوج الغائب يخبره في هٰذه المراسلة بأن زوجته بذلت تسليم نفسها، بأن أعلنت عن كامل استعدادها لذٰلك، ويستدعيه بالحضور لتسلّمها.

فإن حضر الزوج أو وكّل من يتسلّمها له ممن يحلّ له ذٰلك كأحد محارمها، فوصل وتسلّمها هو - أي الزوج أو وكيله - وجبت النفقة حينئذ.

فإن لم يحضر الزوج ولم يرسل وكيلاً عنه لتسلمها، فرض القاضي عليه نفقتها من الوقت الذي كان يمكنه الوصول إليها وتسلّمها؛ لأنه امتنع من تسلمها مع إمكانه وبذلها له، فلزمته

(٨٢٨٧) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠٨.

(٨٢٨٨) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٥، «مجموعة قدري باشا» المادة ١٦٤.

نفقتها كما لو كان حاضراً[8289].

٦٦١٢ - وإذا غاب الزوج بعد تمكين زوجته له من نفسها، فالنفقة واجبة لها عليه في غيبته[8290]؛ لأن التسليم الكامل حصل من الزوجة وغيبته هي التي تفوّت عليه حقّه في الاستمتاع بها، فلا يسقط حقّها في النفقة بسبب منه وليس منها.

٦٦١٣ - وإذا نشزت المرأة في حضور زوجها ولكنها عادت إلى بيت زوجها في غيبته، لم تعد إليها نفقتها حتى يعود تسليم الزوجة نفسها له بحضوره أو بحضور وكيله، إذ لا يتصور التسليم في غيبته أو غيبة وكيله. فإن لم يحضر أحدهما راسله القاضي بأن يكتب إلى قاضي بلد الزوج ليعلمه برجوع زوجته عن نشوزها، وبعودتها إلى بيته. فإذا لم يحضر بعد مضي وقت كاف لوصوله لزمته النفقة كما تقدم بالنسبة للزوجة إذا بذلت تسليم نفسها ابتداءً وهو غائب[8291].

٦٦١٤ - ما ذكرناه هو ما قرره فقهاء الحنابلة والشافعية في نفقة زوجة الغائب. ويبدو أن الحنفية لا يخرجون في هٰذه المسألة عما قرّره الحنابلة والشافعية؛ لأن النفقة عند الحنفية تجب للزوجة على زوجها الغائب، فقد قالوا: «وتفرض النفقة بأنواعها الثلاثة لزوجة الغائب مدة سفره»[8292].

ثم إن الحنفية قالوا: إن الزوجة تجب لها النفقة حتى ولو قبل النقلة إلى بيت زوجها إذا طالبته بالنفقة وهي بحيث لو طالبها بالنقلة لم تمتنع، ولم يطالبها الزوج بالانتقال[8293].

وعلى هٰذا إذا كان الزوج غائباً وأرادت المطالبة بنفقتها، فلا بدّ أن تعلمه بمطالبتها بالنفقة وباستعدادها الكامل بتسليم نفسها إليه والانتقال إلى بيته. فإذا وصل الخبر إليه ولم يحضر بنفسه لتسلّمها ولم يرسل من ينوب عنه من محارمها لتسلّمها، فلها أن تراجع القاضي ليفرض لها نفقة، وهي أولى بإجابة طلبها من الناشزة إذا رجعت عن نشوزها وطالبت بالنفقة فإن النفقة تعود إليها، فقد قالوا: «فتكتب إليه لينفق عليها، أو ترفع أمرها إلى القاضي ليفرض لها عليه نفقة»[8294].

(٨٢٨٩) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠٦، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٣٦.

(٨٢٩٠) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠٦، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٣٦.

(٨٢٩١) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠٨، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٣٨.

(٨٢٩٢) «الدر المحتار ورد المحتار» ج٣، ص٦٠٤.

(٨٢٩٣) «البدائع» ج٤، ص١٩، «الهداية» ج٣، ص٣٢٤.

(٨٢٩٤) «الدر المحتار ورد المحتار» ج٣، ص٥٧٦.

الفرع الثاني

كيفية وجوب نفقة الزوجة

٦٦١٥ ـ أولاً: رأي الحنفية:

قالوا: إن نفقة الزوجة تجب لها على وجه لا تصير دَيْناً في ذمة الزوج إلا بقضاء القاضي أو بتراضي الزوجين، فإن لم يوجد أحدهما سقطت بمضي الزمان[٨٢٩٥].

٦٦١٦ ـ ثانياً: رأي الجمهور:

ذهب الشافعية والحنابلة في أظهر الروايتين في مذهبهم، ومالك وإسحاق، وابن المنذر إلى أن النفقة تصير دَيْناً في ذمة الزوج إذا امتنع عن أدائها بعد أن وجبت عليه من غير قضاءالقاضي ولا رضا الزوج، ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء من الزوجة كما هو الحال في سائر الديون[٨٢٩٦].

٦٦١٧ ـ أدلة الجمهور:

والحجَّة لرأي الجمهور أن عمر ـ رضي الله عنه ـ كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم أن ينفقوا أو يطلّقوا، فإن طلّقوا بعثوا نفقة ما مضى.

واحتجُّوا أيضاً بأن نفقة الزوجة حقّ لها يجب مع يسار الزوج وإعساره، فلا تسقط بمضي الزمان كأجرة العقار وبقية الديون. ولأنها عوض واجب فأشبهت الأجرة. وتختلف عن نفقة الأقارب، فهٰذه صلة يعتبر فيها يسار المنفق وإعسار من تجب له[٨٢٩٧].

٦٦١٨ ـ ومن الحجة لرأي الجمهور قوله تعالى: **﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾**، وكلمة (على) كلمة إيجاب، فأخبر سبحانه وتعالى عن وجوب النفقة والكسوة مطلقاً عن الزمان. وقوله عزّ وجلّ: **﴿لينفقْ ذو سَعة من سَعته ومن قُدِر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله﴾** أمر الله تعالى بالإنفاق مطلقاً عن الوقت. ثم إن النفقة وجبت، والأصل أن ما وجب على إنسان لا يسقط إلا بالأداء أو بالإبراء كسائر الواجبات؛ ولأنها وجبت عوضاً لوجوبها بمقابلة استمتاع الزوج بها، فبقيت في ذمته من غير قضاء كالمهر. والدليل على ذٰلك أن الزوج يجبر على تسليم النفقة ويحبس عليها، والصلة لا تحتمل الحبس والجبر[٨٢٩٨].

(٨٢٩٥) «البدائع» ج٤، ص٢٥.

(٨٢٩٦) «المغني» ج٧، ص٥٧٨.

(٨٢٩٧) «المغني» ج٧، ص٥٧٨.

(٨٢٩٨) «البدائع» ج٤، ص٢٥-٢٦.

٦٦١٩ - **أدلة الحنفية**[8299]:

أولاً: إن نفقة الزوجة تجري مجرى الصلة وإن كانت تشبه الأعواض لكنها ليست بعوض حقيقة؛ لأن الزوج ملك حقّ الاستمتاع بالزوجة بعقد النكاح، فكان هو بالاستمتاع متصرفاً في ملك نفسه، ومن تصرف في ملك نفسه لا يلزمه عوض لغيره. ثم إن ملك حقّ الاستمتاع قوبل بعوض وهو المهر، فلا يقابل بعوض آخر. وعلى هٰذا، فنفقة الزوجة من قبيل الصلات، ولهٰذا سماها الله تعالى رزقاً بقوله عزّ وجلّ: ﴿**وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف**﴾، والرزق اسم للصلة، والصلات لا تملك بنفسها، بل بقرينة تنضم إليها وهي القبض كما في الهبة أو بقضاء القاضي؛ لأن القاضي له ولاية الإلزام في الجملة أو بالتراضي؛ لأن ولاية الإنسان على نفسه أقوى من ولاية القاضي عليه بخلاف المهر؛ لأنه وجب بمقابلة ملك المتعة الاستمتاع بالزوجة، فكان عوضاً مطلقاً، فلا يسقط بمضي الزمان كسائر الديون المطلقة.

ثانياً: ولا حُجَّة في الآيتين اللتين احتجَّ بهما للجمهور؛ لأن فيهما وجوب النفقة لإبقائها واجبة.

ثالثاً: القول بأن ما وجب على الإنسان لا يسقط إلا بالأداء أو بالإبراء، فالجواب أن هٰذا هو حكم الواجب مطلقاً لا حكم الواجب على طريق الصلة، بل حكمه أنه يسقط بمضي الزمان كنفقة الأقارب.

رابعاً: وأما الجبر على نفقة الزوجة والحبس بها، فالصلة تحصل لذٰلك في الجملة، فإنه يجبر على نفقة الأقارب ويحبس بها وإن كانت صلة.

٦٦٢٠ - **ما يترتب على قول الحنفية**[8300]:

ويترتب على قول الحنفية أن الزوجة إذا استدانت على الزوج لنفقتها قبل فرض القاضي وقبل التراضي بينهما، فإنها لا ترجع على زوجها بما استدانته، بل تكون متطوعة بالإنفاق سواء كان الزوج حاضراً أو غائباً؛ لأن نفقتها لم تصر ديناً في ذمة الزوج لعدم تحقق شرط صيرورتها دَيْناً في ذمته، وكذٰلك إذا أنفقت من مال نفسها لما قلنا.

وكذا لو أبرأت زوجها من النفقة قبل فرض القاضي وقبل التراضي لا يصحّ الإبراء؛ لأنه إبراء عما ليس بواجب، والإبراء إسقاط، وإسقاط ما ليس بواجب ممتنع.

وكذٰلك لو صالحت زوجها على نفقة وذٰلك لا يكفيها، ثم طلبت من القاضي أن يفرض

(٨٢٩٩) «البدائع» ج٤، ص٢٦.
(٨٣٠٠) «البدائع» ج٤، ص٢٦.

لهـا ما يكفيها، فإن القاضي يفرض لها ما يكفيها؛ لأنها حطت ما ليس بواجب، والحط قبل الوجوب باطل كالإبراء.

٦٦٢١ ـ ما يترتب على قول الجمهور:

ويترتب على قول الجمهور أن الزوج إذا ترك الإنفاق الواجب عليه على زوجته مدة لم يسقط بمرور الزمن، بل يبقى دَيْناً في ذمته، سواء ترك الإنفاق عليها لعذر أو لغير عذر؛ لأن نفقة الزوجة تثبت دَيْناً في ذمة الزوج من حين امتناعه عنها دون توقف على التراضي فيما بينهما ولا على حكم القاضي(٨٣٠١). ومعنى ذٰلك أن للزوجة أن تطالب زوجها بنفقتها السابقة التي لم تصلها من زوجها.

٦٦٢٢ ـ ضمان النفقة:

ويصح ضمان النفقة ما وجب منها وما يجب في المستقبل إذا قلنا إنها تثبت في الذمة كما يقول الجمهور.

وقال الشافعي: يصح ضمان ما وجب من النفقة، وفي ضمان المستقبل وجهان بناء على أن النفقة هل تجب بالعقد أو بالتمكين؟ ومبنى الخلاف على ضمان ما لم يجب إذا كان مآله إلى الوجوب، فعند الحنابلة يصحّ، وعند غيرهم لا يصحّ(٨٣٠٢).

الفرع الثالث

أنواع النفقة الزوجية

٦٦٢٣ ـ النصوص من القرآن والسنة في أنواع النفقة:

أولاً: قال الله تعـالى: **﴿وعلى المـولـود له رزقهن وكسـوتهن بالمعروف﴾**. قال الإمام الجصّاص في هٰذه الآية: «تقتضي وجوب النفقة والكسوة لها في حال الزوجية لشمول الآية لسائر الوالدات من الزوجات والمطلّقات»(٨٣٠٣).

٦٦٢٤ ـ ثانياً: قال الله تعالى: **﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وُجْدِكم﴾**، دلّت

(٨٣٠١) «المغني» ج٧، ص٥٧٨.

(٨٣٠٢) «المغني» ج٧، ص٥٧٨.

(٨٣٠٣) تفسير القرآن» أحكام القرآن» للجصاص، ج١، ص٤٠٤، والآية في سورة البقرة، ورقمها ٢٣٣.

هٰذه الآية على وجوب السكن للمطلّقة(٨٣٠٤). قال ابن قدامة الحنبلي في هٰذه الآية: «فإذا أوجبت السكن للمطلّقة فللتي في صلب النكاح أولى»(٨٣٠٥).

٦٦٢٥ - **ثالثاً**: أخرج أبو داود في «سننه» عن حكيم بن معاوية القشيري قال: قلت يا رسول الله ما حقّ زوجة أحدنا عليه؟ قال: أن تُطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت، ولا تُقبح الوجه، ولا تهجر إلا في البيت».

وجاء في شرحه: «فالمراد بالخطاب عام لكل زوج. أي يجب عليك إطعام الزوجة وكسوتها عند قدرتك عليهما...»(٨٣٠٦).

٦٦٢٦ - **رابعاً**: أخرج الإمام الترمذي في «جامعه» أن النبي ﷺ قال في خطبة حجة الوداع: «ألا واستوصوا بالنساء خيراً، فإنما هنَّ عوانٌ عندكم... ألا وحقُّهن عليكم أن تحسنوا لهن في كسوتهن وطعامهن»(٨٣٠٧).

وجاء في شرحه: ومعنى قوله: «عوان عندكم» يعني أسرى في أيديكم. جمع عانية: الأسيرة، والاستيصاء قبول الوصية، والمعنى: أوصيكم بهن خيراً فاقبلوا وصيّتي بهن..»(٨٣٠٨).

٦٦٢٧ - أنواع ثلاثة لنفقة الزوجة:

وقد دلّت النصوص التي ذكرناها من القرآن العزيز والسنة النبوية المطهرة أن نفقة الزوجة تشمل: نفقة الطعام، والكسوة، والسكن، وعلى هٰذا نصّ الفقهاء، من ذٰلك قول ابن قدامة الحنبلي - رحمه الله تعالى -: «إنَّ المرأة إذا سلّمت نفسها إلى الزوج على الوجه الواجب عليها، فلها عليه جميع حاجاتها من مأكول ومشروب وملبوس ومسكن»(٨٣٠٩).

٦٦٢٨ - توابع نفقة الزوجة:

وليست نفقة الزوجة مقصورة على نفقة الطعام والكسوة والمسكن، بل لها توابع أشار إليها الفقهاء أثناء كلامهم عن هٰذه الأنواع الثلاثة. ومن هٰذه التوابع: خادم الزوجة ونفقته، أدوات

(٨٣٠٤) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٣، ص٤٥٩، و«تفسير ابن العربي» ج٤، ص١٨٢٧.
(٨٣٠٥) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٧، ص٥٦٩، والآية في سورة الطلاق، ورقمها ٦.
(٨٣٠٦) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص١٨٠.
(٨٣٠٧) «جامع الترمذي وشرحه تحفة الأحوذي» ج٤، ص٣٢٦.
(٨٣٠٨) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٣٢٦.
(٨٣٠٩) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٧، ص٥٦٤.

التنظيف والطيب وأدوات الزينة والأدوية، وأجرة الطبيب الذي يعالجها. وهٰذه الأشياء ـ التي سميتها توابع نفقة الزوجة ـ ليست محلّ اتفاق بين الفقهاء من جهة وجوبها على الزوج لزوجته.

ونتكلم فيما يلي عن هٰذه التوابع مشيرين إلى ما في بعضها من خلاف.

٦٦٢٩ ـ أولاً: خادم الزوجة ونفقته[٨٣١٠]:

إذا كانت الزوجة ممن لا تخدم نفسها؛ لكونها من ذوات الأقدار أو لا يليق بها خدمة نفسها، بأن كانت ممن تخدم في بيت أبيها مثلاً بأمة أو بحرّة أو مستأجرة أو نحو ذٰلك، أو لكونها مريضة، ففي هٰذه الأحوال يجب على الزوج إخدامها بأن يهيىء لها خادماً لقوله تعالى: ﴿**وعاشروهن بالمعروف**﴾، ومن العشرة بالمعروف أن يهيىء لها خادماً يخدمها على عادتها يوم كانت في بيت أبيها، أو لكونها ممن لا تخدم نفسها. ونفقته تكون على الزوج.

٦٦٣٠ ـ هل يجب للمرأة أكثر من خادم[٨٣١١]:

وحيث قلنا بوجوب تهيئة خادم للزوجة من قبل زوجها في الأحوال التي أشرنا إليها فلا يجب لها على زوجها أكثر من خادم واحد؛ لأن المستحق على الزوج خدمتها في نفسها ويحصل ذٰلك بواحد. وهٰذا قول الحنفية، والحنابلة، والشافعية ومن وافقهم.

وقال الإمام مالك: إن كان لا يصلح للمرأة إلا أكثر من خادم وأن الواحد لا يكفي لمتطلبات خدمتها، فعلى زوجها أن يهيىء أكثر من خادم وينفق عليهم.

وقال أبو يوسف صاحب أبي حنيفة: على الزوج نفقة خادمين.

وقال أبو ثور: إذا احتمل الزوج نفقة خادمين وجب عليه ذٰلك.

٦٦٣١ ـ الخادم يكون امرأة أو من محارم الزوجة:

ولا يكون الخادم للزوجة إلا ممن يحلّ له النظر إليها، فيكون امرأة أو ذا رحم محرم من الزوجة؛ لأن الخادم يلزم المخدوم في غالب أحواله، فلا يسلم من النظر إليه.

٦٦٣٢ ـ هل يجوز استخدام الكتابية في خدمة المسلمة؟

وهل يجوز استخدام نساء أهل الكتاب من اليهود والنصارى لخدمة الزوجة المسلمة؟

(٨٣١٠) «المغني» ج٧، ص٥٦٩ـ٥٧٠، «البدائع» ج٤، ص٢٤، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٣٢ـ٤٣٣، «قوانين الأحكام الشرعية، لابن جزي المالكي، ص٢٤٥، «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» ص٤٣.

(٨٣١١) خادم يطلق على المذكر والمؤنث فهو أو هي خادم: «المعجم الوسيط» ج١، ص٢٢.

قال ابن قدامة الحنبلي: فيه وجهان، ثم قال: والصحيح منهما جوازه؛ لأن استخدامهم مباح. والوجه الثاني: لا يجوز استخدامهم.

وهٰذا قول الشافعية، فقد قالوا: ولا يجوز خدمتها بكبير ولو كان شيخاً لتحريم النظر إليها، ولا بذمية لمسلمة إذ لا تؤمن عداوتها الدينية.

٦٦٣٣ - هل يشترط تمليك الزوجة خادماً؟

وإذا قلنا: يجب على الزوج تهيئة خادم لخدمة الزوجة على النحو الذي بيّناه، إلا أن الزوج لا يلزمه أن يملّكها خادماً - عبداً أو أمة -؛ لأن المقصود تحصيل الخدمة للزوجة، فإذا حصلت من غير تمليك حصل المقصود، ووفى الزوج بواجب إخدام زوجته، كما أنه إذا أسكنها داراً بأجرة جاز ووفى بواجب إسكانها. فإذا ملّكها خادماً - إذا كانت رقيقاً - فقد زاد لها خيراً. وإن قدّم لها من يلازمها لخدمتها من غير تمليك جاز، سواء كان خادماً له أو مملوكاً له أو استأجر امرأة لخدمتها حرّة كانت أو أمة.

٦٦٣٤ - الزوجة تأتي بخادمة معها:

وإذا جاءت الزوجة بخادمة معها إلى بيت زوجها لتخدمها وكانت راضية بخدمتها فإن نفقة هٰذه الخادمة على زوجها. وإن طلبت الزوجة من زوجها أجرة لخادمتها هٰذه فوافقها زوجها جاز ذٰلك، وإن رفض وقال: أنا آتيك بخادمة غيرها، فله ذٰلك إذا جاءها بمن تصلح لها.

وقال الشافعية: إذا جاءها بمن يخدمها وألفته أو كانت جاءت بخادم معها وأراد الزوج إبداله، فلا يجوز لتضررها بقطع المألوف عليها إلا إن ظهرت ريبة أو خيانة فله الإبدال.

٦٦٣٥ - هل للزوجة أن تخدم نفسها وتأخذ أجر خادم؟

وإن قالت الزوجة: أنا أخدم نفسي وآخذ أجرة الخادمة التي يقدمها لي الزوج لم يلزم الزوج قبول ذٰلك؛ لأن الأجرة عليه فتعيين الخادمة إليه؛ ولأن في إخدامها تفرغها لحقوقه وترفيهها، ورفع قدرها وذٰلك يفوت بخدمتها لنفسها.

٦٦٣٦ - هل يلزم الزوجة القبول بخدمة زوجها لها عوضاً عن الخادم؟

وإن قال الزوج: أنا أخدمك بنفسي ولا آتيك بخادم يخدمك لم يلزمها القبول بذٰلك؛ لأنها تحتشمه وفيه غضاضة عليها لكون زوجها خادماً لها. وفيه وجه آخر أنه يلزمها قبول ذٰلك؛ لأن الكفاية تحصل به.

٦٦٣٧ ـ هل الأدوية وأجرة الطبيب من توابع النفقة؟

وهـل تعتبـر الأدوية وأجرة الطبيب من توابع نفقة الزوجة على زوجها إذا مرضت الزوجة واحتاجت إلى مراجعة الطبيب وتناول الأدوية التي يصفها لها؟

والجواب: نذكر أقوال الفقهاء في هٰذه المسألة ثم نبيّن الراجح منها.

٦٦٣٨ ـ أولاً: قول الحنابلة:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ولا يجب عليه ـ أي على الزوج ـ شراء الأدوية ولا أجرة الطبيب؛ لأنه يراد لإصلاح الجسم، فلا يلزمه كما لا يلزم المستأجر بناء ما يقع من الدار وحفظ أصولها، وكذٰلك أجرة الحجّام والفاصد»[٨٣١٢].

٦٦٣٩ ـ ثانياً: قول الشافعية:

جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ولا يجب على الزوج دواء مرض ولا أجرة طبيب وحـاجم ونحـو ذٰلك كفاصد وخاتن؛ لأن ذٰلك لحفظ الأصل، فلا يجب على مستحق المنفعة كعمارة الدار المستأجرة. وخالف مؤونة التنظيفة؛ لأنه في معنى كنس الدار وغسلها. ويجب لها عليه طعام أيام مرضها وأدمها لأنها محبوسة عليه ولها صرفه في الدواء ونحوه»[٨٣١٣].

٦٦٤٠ ـ ثالثاً: قول الحنفية:

جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «ولا يجب للزوجة على زوجها الدواء للمرض، ولا أجرة الطبيب، ولا الفصد ولا الحجامة»[٨٣١٤].

٦٦٤١ ـ رابعاً: قول الزيدية:

جاء في «شرح الأزهار» في فقه الزيدية: «والواجب للزوجة كفايتها كسوة ونفقة وأداماً ودواءً. وقال في «الانتصار»: لا تجب أجرة الحجّام وثمن الأدوية وأجرة الطبيب؛ لأن ذٰلك يراد لحفظ البدن. قلنا: يراد لدوام الحياة فأشبه النفقة»[٨٣١٥].

(٨٣١٢) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٧، ص٥٦٨، الحجام: من يقوم بالحجامة، وهي امتصاص الدم بالمحجم: «المعجم الوسيط» ج١، ص١٥٨. والفاصد: من يشق العرق. يقال: فصد المريض: أخرج مقداراً من دم وريده بقصد العلاج، فهو فاصد: «المعجم الوسيط» ج٢، ص٦٩٧.

(٨٣١٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٣١.

(٨٣١٤) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٩.

(٨٣١٥) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٣٤.

٦٦٤٢ ـ **خامساً: قول الجعفرية:**

جاء في «منهاج الصالحين» في فقه الجعفرية: «أما الزوجة فتجب لها النفقة مع القدرة من الإطعام... وآلة التنظيف وسائر ما تحتاج إليه بحسب حالها ومنه الدواء وأجرة الطبيب، ومصاريف الولادة على الأقوى مع العقد الدائم بشرط عدم النشوز»(٨٣١٦).

٦٦٤٣ ـ **القول الراجح:**

والراجح اعتبار الأدوية وأجرة الطبيب من توابع النفقة للزوجة على زوجها فكما أن نفقة الطعام تعتبر سبباً لحفظ المرأة من الهلاك جوعاً فكذٰلك الأدوية وأجرة الطبيب تعتبر سبباً لإدامة الحياة فأشبهت نفقة الطعام.

ثم إن إنفاق الزوج على معالجة زوجته بشراء الأدوية وعرضها على الطبيب ودفع الأجرة له، كل ذٰلك يعتبر بكل تأكيد من مظاهر العشرة بالمعروف التي أمر الله تعالى بها الأزواج بقوله تعالى: **﴿وعاشروهن بالمعروف﴾**.

والقول بعدم وجوب ذٰلك على الزوج بالقياس على مستأجر الدار لا تلزمه نفقات عمارته وحفظ أصوله، هٰذا القياس قياس مع الفارق العظيم، فعلاقة الزوج بزوجته ليست علاقة إجارة وإنما علاقة عقد نكاح، وهي ليست مستأجرة له، وإنما هي شريكة العمر بعقد العمر، وهي لا تشبه بالدار المستأجرة، وإنما هي كما قال الله تعالى: **﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة﴾**(٨٣١٧).

ومن مظاهر المودّة والرحمة أن يسارع الزوج إلى معالجة زوجته بعرضها على الطبيب كلما كان ذٰلك ضرورياً لها وشراء الأدوية لها، وليس من المودة ولا من الرحمة أن يتركها الزوج تتلوّى وتئن من المرض دون إسعافها بعرضها على الطبيب وهي محتاجة إلى ذٰلك وهو قادر على ذٰلك.

٦٦٤٤ ـ **مواد التنظيف والزينة والطيب:**

ومن توابع النفقة وملحقاتها لوازم التنظيف والزينة.

أما مواد التنظيف وأدواته فهي من توابع وملحقات النفقة، وتجب للزوجة على زوجها وعلى هٰذا إجماع الفقهاء.

(٨٣١٦) «منهاج الصالحين» تأليف محسن الحكيم، ج٢، ص١٦٠.

(٨٣١٧) [سورة الروم: الآية ٢١].

وأما مواد الزينة وأدواتها وكذٰلك الطيب فجمهور الفقهاء على أنها لا تجب على الزوج، وبالتالي لا تعتبر من توابع وملحقات نفقة الزوجة.

وقال المالكية: تجب على الزوج بشروط.

ونذكر فيما يلي أقوال الفقهاء، ثم نبيّن الراجح منها.

٦٦٤٥ ـ أولاً: مذهب الحنابلة:

قالـوا: وعلى الزوج لزوجته مؤونة نظافتها من دهن وسدر، وثمن ماء ومشط، وأجرة قيّمة «بتشديد الياء» وهي المرأة التي تغسل شعر الزوجة وتسرّحه وتظفره، ويلزم الزوج ما يراد لقطع رائحة كريهة من جسمها.

أما الحنّاء والخضاب ونحو ذٰلك كثمن ما يُحمِّر به وجه أو يُسوِّد به شعر، فلا يلزم الزوج بذٰلك؛ لأن ذٰلك من الزينة فلا يجب عليه كما لا يجب عليه شراء الحلي لها. ولكن لو طلب الزوج من زوجته ما تتزين به له فهو عليه.

أما الطيب، فما يراد منه قطع (السهوكة) كدواء العرق لزمه؛ لأنه يراد للتنظيف. وما يراد من الطيب، للتلذذ والاستمتاع لم يلزمه إلا إذا أراده الزوج فتلزمه مؤونته(٨٣١٨).

٦٦٤٦ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

قالوا: يجب للزوجة على زوجها آلة تنظيف من الأوساخ التي تؤذيها، مثل المشط وهو آلة تستعمل لترجيل الشعر وتسريحه، كما على الزوج ثمن دهن يستعمل في ترجيل شعرها وكذا في بدنها. ويتبع فيه عرف وعادات بلدها حتى أنه لو اعتادت نساء بلدها استعمال المُطيَّب بالورد أو بالبنفسج وجب لها ذٰلك على زوجها. كما يجب لها الأُشنان والصابون لغسل الثياب حسب المعتاد. ويجب لها ما تغسل به رأسها من سدر ونحوه على حسب العادة. ويجب لها «المرتك» وهو مادة لقطع رائحة الإبط ونحوه لقطع رائحة الصنان.

أمـا مواد الزينة مثل الكحل والخضاب والعطور وما يلبس من الحلي فلا يجب ذٰلك لها عليه، ولكن لو هيأ لها ذٰلك وجب عليها استعماله(٨٣١٩).

(٨٣١٨) «المغني» ج٧، ص٢٥٩-٢٦٠، «كشاف القناع» ج٣، ص٢٩٥-٣٠٠.

السهوكة: الرائحة الكريهة، جاء في «المعجم الوسيط»: سهك يسهك سهكاً: كانت رائحته كريهة وسهك فلان: عرق فانتشرت منه رائحة كريهة فهو سهك. والسهكة: الرائحة الكريهة.

(٨٣١٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٣٠-٤٣١.

٦٦٤٧ - ثالثاً: مذهب الحنفية:

قالوا: يجب للزوجة على زوجها ما تتنظف به وتزيل الوسخ كالمشط والدهن، وما تغسل به رأسها من سدر ونحوه، وما تزيل به الدرن كالأشنان والصابون على عادة أهل بلدها.

وأما الطيب، فلا يجب عليه منه إلا ما يقطع به السهوكة لا غير. ويجب عليه ما يقطع به الصنان. وما يقصد به التلذذ والاستمتاع مثل الكحل والخضاب فلا يلزمه ذٰلك؛ لأنه من الزينة، ولكن إذا اختار ما تتزين به له زوجته. فإن شاء هيَّأه لها وعليها التزين به[٨٣٢٠].

٦٦٤٨ - رابعاً: مذهب الزيدية:

قالوا: يجب للزوجة على زوجها ما تحتاجه لنظافتها كالمشط لشعرها والطيب لزوال الرائحة الكريهة منها. وإن كان الطيب لغير ذٰلك، بل لاستدعاء الشهوة لم يجب عليه[٨٣٢١].

٦٦٤٩ - خامساً: مذهب الجعفرية:

قالوا: للزوجة على زوجها ما تتنظف به وتتطيب به على عادة أهل بلدها[٨٣٢٢].

٦٦٥٠ - سادساً: مذهب المالكية:

جاء في «التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق: «وعن ابن شاش: واجبات النفقة للزوجة ستة: الطعام، والأدام، والخادم، والكسوة، وآلة التنظيف، والسكن»[٨٣٢٣].

وقالوا أيضاً: للزوجة على زوجها زينة تستضر بتركها مثل الكحل ودهن من زيت ونحوه معتادين لها. كما يجب لها ما تخمر به رأسها من دهن وحنّاء. وأما المُشط (بضم الميم) وهو الآلة فهو كالمكحلة فلا تلزمه[٨٣٢٤].

٦٦٥١ - القول الراجح:

أولاً: بالنسبة لما تحتاجه المرأة لتنظيف بدنها وشعرها وثيابها، فهٰذا ما يلحق بنفقة الزوجة وبه

(٨٣٢٠) «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج١، ص٥٤٩.

(٨٣٢١) «شرح الأزهار» في فقه الزيدية، ج٣، ص٥٣٤-٥٣٥.

(٨٣٢٢) «الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية» ج٢، ص١٢٣، «منهاج الصالحين» ج٢، ص١٦٠، «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» ص٤٩.

(٨٣٢٣) «التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق، ج٤، ص١٨٢.

(٨٣٢٤) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٥١٩.

قال جميع الفقهاء، على أن يكون ذٰلك حسب العرف وعادة نساء بلد الزوجة كما قال الشافعية؛ لأن مواد التنظيف تختلف باختلاف المكان والزمان وباختلاف يسار الزوج وإعساره. ولكن على كل حال يجب أن يكون في حدود المأذون فيه شرعاً من جهة الاقتصاد فيه وعدم الإسراف.

ثانياً: بالنسبة لمواد الزينة، فقد رأينا أن جمهور الفقهاء لا يرونها من حقّ المرأة على زوجها، والمالكية يقولون بوجوبها على الزوج إذا تضررت الزوجة بتركها وهٰذا ما نرجحه، فللزوجة على زوجها ما تتزين به ولكن حسب المعروف والمعتاد عند نساء بلدها، وبشرط أن يكون هٰذا الاعتياد في حدود الشرع على النحو الذي فصّلناه من قبل[٨٣٢٥]؛ لأن المرأة تحب التزين واستعمال مواد الزينة، وهي رغبة مشروعة ما دامت في حدود الشرع ولا ضرر فيها، ويزداد ميل المرأة إلى الزينة إذا صارت زوجة فينبغي أن يكون ذٰلك من حقّها على زوجها بتهيئة ما تتزين به حسب العرف والعادة لنساء أهل بلدها، وبشرط أن يكون بقدر ما يبيحه الشرع وحسب يسار الزوج وقدرته المالية.

ثالثاً: وبالنسبة للطيب، فمنه ما يلحق بمواد التنظيف إذا أريد به إزالة الرائحة الكريهة من بدن المرأة، وبالتالي يعتبر من توابع النفقة الواجبة للزوجة على زوجها. ومن الطيب ما لا يراد لهٰذا الغرض وإنما يراد للتزين، فيلحق بالزينة ويسري عليه ما رجّحناه في الزينة.

الفرع الرابع

مقدار نفقة الزوجة

٦٦٥٢ ـ كيف نعرف مقدار نفقة الزوجة؟

وإذا كانت نفقة الزوجة واجبة على زوجها، فكيف نعرف مقدارها؟ ومعرفة مقدارها ضروري حتى يمكن للزوجة مطالبة زوجها بها إذا امتنع عن إيصالها إليها.

والجواب: أن معرفة مقدار نفقة الزوجة يتوقف على معرفة شيئين:

(الأول): معرفة ما تُقدَّر به النفقة.

(الثاني): معرفة من تُقدِّر به النفقة.

(٨٣٢٥) انظر الفقرات من «٢٥٩٠-٢٧٣٠».

أولاً: ما تقدر به النفقة

٦٦٥٣ ـ اختلاف الفقهاء فيما تقدّر به النفقة:

اختلف الفقهاء فيما تقدّر به نفقة الزوجة على زوجها على قولين:

القول الأول: النفقة مقدّرة بنفسها ـ نفقة الطعام ـ.

القول الثاني: النفقة غير مقدرة بنفسها، بل بكفايتها للزوجة.

٦٦٥٤ ـ القول الأول: النفقة مقدّرة بنفسها ـ نفقة الطعام ـ:

النفقة مقدّرة بنفسها، فهي على الزوج الموسر (مدّان) من الطعام كل يوم. وعلى المعسر (مد واحد)، وعلى المتوسط (مدّ ونصف). وهٰذا قول الشافعية. والمعسر عندهم هو من كان ينطبق عليه اسم المسكين الذي يستحق أخذ الزكاة، وهو من كان له كسب ولكن لا يكفيه. وفوقه المتوسط وهو الذي إذا فرض عليه (مدّان) صار مسكيناً، فإن لم يرجع مسكيناً فموسر.

والواجب في جنس الطعام الذي فيه هٰذه المقادير هو غالب قوت البلد ـ أي بلد الزوجين ـ من حنطة أو شعير أو تمر أو غيرهما حتى يجب الأقِط واللحم في حقّ أهل البوادي الذين يعتادونه.

فإن اختلف قوت البلد ولا غالب فيه، أو اختلف الغالب وجب ما هو اللائق والمناسب بالزوج[٨٣٢٦].

٦٦٥٥ ـ أدلة القول الأول:

أولاً: قال تعالى: ﴿لينفق ذو سعة من سعته ومن قُدِر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله﴾، وجه الدلالة بهٰذه الآية أن الشرع فرق بين الموسر والمعسر، وأوجب على كل واحد منهما على قَدْر حالـه، ولم يبيّن المقـدار فوجب تقديره بالاجتهاد، وأشبه ما تقاس عليه النفقة هو الإطعام في الكفارة؛ لأنه إطعام يجب بالشرع لسدّ الجوعة، وأكثر ما يجب في الكفارة للمسكين (مدّان)، وذٰلك في كفارة الأذى في الحج. وأقل ما وجب له (مدّ) في نحو كفارة الظهار. فأوجبوا في نفقة الزوجة على الموسر الأكثر وهو (مدّان)؛ لأنه قدر الموسع. وعلى المعسر الأقل وهو (مدّ) وعلى المتوسط ما بينهما؛ لأنه لا يمكن إلحاقه بالموسر وهو دونه،

(٨٣٢٦) «مغني المحتاج» ج٢، ص٤٢٦-٤٢٧.

ولا بالمعسر وهو فوقه، فجعل عليه (مدّ ونصف)[٨٣٢٧].

ثانياً: واحتجوا أيضاً لمذهبهم بأن النفقة مقدّرة بنفسها لا بكفاية الزوجة بأن الاعتبار بكفايتها لا سبيل إلى علمه للقاضي ولا لغيره، فيؤدي إلى الخصومة؛ لأن الزوج يزعم أنها تريد فوق كفايتها، وهي تزعم أن الذي تطلبه قدر كفايتها، فجَعْلها مقدّرة بنفسها يقطع الخصومة بين الزوجين[٨٣٢٨].

٦٦٥٦ ـ للزوجة أيضاً أدم غالب البلد:

ومع الحنطة أو الشعير أو التمر وغيرها مما ذكرناه من نفقة الطعام ومقاديرها التي تستحقها الزوجة، لها أيضاً على زوجها أن يقدّم لها أُدْمَ غالب البلد وهو ما يطعم مع الخبز، مثل الزيت والشيرج والسمن والجبن والتمر والخلّ.

وعلّل الشافعية وجوبه بقولهم لقوله تعالى: **﴿وعاشروهن بالمعروف﴾** وليس من المعاشرة بالمعروف تكليفها الصبر على الخبز وحده، إذ الخبز غالباً لا يساغ إلا بالأدْم، وهو يختلف باختلاف الفصول وباختلاف القوت الواجب، فيجب لها في كل فصل ما يعتاده الناس من الأدْم وقد تغلب الفاكهة في أوقاتها فتجب. ويجب أن يختلف الأدْم باختلاف القوت الواجب، فمن قوتها التمر لا يفرض لها التمر أُدْماً ولا ما لا يؤكل مع التمر عادة كالخلّ. ومن قوتها الأقط ـ وهو اللبن الجاف ـ لا يفرض لها الجبن ولا اللبن أدْماً[٨٣٢٩].

٦٦٥٧ ـ لا تقدير في الأدْم:

ولا تقدير في أدم غالب البلد الذي يقدمه الزوج إلى زوجته مع مقادير نفقة الطعام التي ذكرناها من الحنطة أو الشعير أو التمر أو مما هو غالب قوت البلد. وإنما يتقدّر الأدم بالتراضي بين الزوجين، وعند اختلافهما وتنازعهما يقدّره القاضي باجتهاده إذ لا توقيف في مقداره من جهة الشرع، فيفاوت القاضي في مقداره بين موسر وغيره وبين نوعه ونوع القوت الواجب وما يحتاجه من الأدم[٨٣٣٠].

(٨٣٢٧) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٥، ص٩٠، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٢٦.

(٨٣٢٨) «تفسير القرطبي» ج١٨، ص١٧٠.

(٨٣٢٩) «مغني المحتاج» ج٢، ص٤٢٩.

(٨٣٣٠) «مغني المحتاج» ج٢، ص٤٢٩.

٦٦٥٨ ـ وللزوجة لحم ولا تقدير فيه:

ويجب للزوجة مع ما ذكرناه من قوت وأدم، لحم يليق بيسار الزوج وإعساره وتوسطه كعادة أهل بلده، فإن كانت عادتهم تناول اللحم في كل يوم مرة كان لها ذٰلك، ولا يتقدّر بوزن، بل يعتبر فيه التراضي فيما بين الزوجين، وعند النزاع يتقدّر بتقدير القاضي. ويجب على الزوج لزوجته مع اللحم مؤونته وما يطبخ به(٨٣٣١).

٦٦٥٩ ـ وللزوجة ماء للشرب:

وللزوجة مع ما ذكرناه من القوت وأدم غالب البلد، ومن اللحم، لها على زوجها ماء للشرب، وأما تقديره فالظاهر فيه الكفاية ـ أي كفاية الزوجة ـ(٨٣٣٢).

٦٦٦٠ ـ كيف يوصل الزوج نفقة الطعام لزوجته:

يتبيّن لنا مما تقدم أن نفقة الطعام للزوجة على زوجها تشمل المقادير التي ذكرناها مما هو غالب قوت البلد من حنطة أو شعير أو تمر أو غيرها. ويضاف إلى ذٰلك أدم غالب البلد، ولحم على عادة أهل البلد، وماء للشرب. فكيف يوصل الزوج هٰذه النفقة بما تشتمل عليه إلى الزوجة؟

قال الشافعية: على الزوج أن يملِّك زوجته الطعام المذكور من حنطة وشعير إذا كان غالب قوت البلد، وأن يملّكها الحنطة أو الشعير حبّاً سليماً؛ لأنه أكمل في النفع من الخبز والدقيق فتتصرف فيه كيف شاءت قياساً على الكفارة وزكاة الفطر، وعلى الزوج مؤونة طحنه وعجنه وخبزه ـ في الأصح عند الشافعية ـ ببذل مال للزوجة لهٰذه الأغراض أو هو بنفسها به أو بتكليف غيره بالقيام بها.

وإذا كان غالب قوت البلد غير الحبّ كالتمر والأقط واللحم، فهو الواجب ليس غير ولكن عليه مؤونة اللحم وما يطبخ به. كما أن على الزوج أن يملّك زوجته الأدم الذي يقدمه لها مع ما ذكرنا من الطعام(٨٣٣٣).

٦٦٦١ ـ ويجوز الاعتياض نقداً أو غيره بشرط التراضي بين الزوجين على الاعتياض، ولا يجبر الممتنع عن ذٰلك(٨٣٣٤).

(٨٣٣١) «مغني المحتاج» ج٢، ص٤٢٩.

(٨٣٣٢) «مغني المحتاج» ج٢، ص٤٢٨.

(٨٣٣٣) «مغني المحتاج» ج٢، ص٤٢٧.

(٨٣٣٤) «مغني المحتاج» ج٢، ص٤٢٧.

٦٦٦٢ ـ ولو أكلت الزوجة مع زوجها على العادة من غير تمليك ولا اعتياض سقطت نفقتها على القول الأصح عند الشافعية لجريان العادة به في زمن النبي ﷺ وبعده من غير نزاع ولا إنكار ولا خلاف، ولم ينقل أن امرأة طالبت بنفقة بعده ـ أي بعد أخذها بعادة الأكل مع زوجها ـ، ولو كانت نفقتها لا تسقط بأكلها مع زوجها مع علم النبي ﷺ بإطباقهم عليه ـ أي على أكل الزوجات مع أزواجهن ـ لأعلمهم بذلك، ولنقلت إلينا قضايا بمقاضاة الزوجات أزواجهن بنفقاتهن بالرغم من عيشهم المشترك وأكلهم في بيوتهم سوية، وحيث لم ينقل ذلك علم أن نفقة الزوجة تسقط بالأكل مع زوجها(٨٣٣٥).

٦٦٦٣ ـ **خلاصة مذهب الشافعية في تقدير نفقة الطعام:**

ويخلص لنا من بيان مذهب الشافعية في تقدير النفقة بالنسبة لنفقة الإطعام أنهم يقولون بتقديرها بنفسها وبالمقادير التي ذكرناها عنهم بالنسبة للواجب من هذه النفقة إذا كان غالب قوت البلد حنطة أو شعيراً أو تمراً. . . إلخ.

أما ما يضاف إلى هذا القوت المقدّر وهو ما يؤكل مع الخبز ونحوه، وهو ما يسمونه بـ (الأدم) مثل الفاكهة أو التمر إذا كان القوت خبزاً، فهذا غير مقدّر بنفسه، وإنما يتقدّر بالتراضي بين الزوجين، وإلا فيقدّره القاضي باجتهاده حسب الواجب من القوت وما يحتاجه هذا القوت عادة من نوع الأدْم ومقداره وحسب حال الزوج من يساره وإعساره.

ويضاف إلى القوت والأدم، اللحم، وهو غير مقدر أيضاً وإنما يتقدّر بالتراضي بين الزوجين وإلا قدّره القاضي حسب عادة أهل البلد مع تقدير مؤونة اللحم وما يطبخ به.

والزوجة تصل إلى نفقتها في الإطعام بتمليك الزوج إياها ما يشمله إطعامها، كما يجوز أن يتفقا على تقديم الزوج عوضاً لها عن تمليكها ما يشمله إطعامها، سواء كان هذا العوض نقداً أو غيره. وأن الزوجة إذا أكلت مع زوجها فتعتبر مستوفية نفقتها في الإطعام، وبالتالي تسقط هذه النفقة ولا يحق لها مطالبته بها.

٦٦٦٤ ـ **القول الثاني: النفقة مقدّرة بالكفاية:**

وأصحاب هذا القول يذهبون إلى أن نفقة الزوجة على زوجها مقدّرة بكفايتها، وعلى هذا فإن مقدارها يختلف باختلاف من تجب لها النفقة، وبهذا قال الحنفية، والحنابلة، ومالك،

(٨٣٣٥) «مغني المحتاج» ج٢، ص٤٢٨.

والظاهرية، والزيدية، والجعفرية[٨٣٣٦].

٦٦٦٥ ـ الأدلة على أن نفقة الزوجة مقدّرة بالكفاية[٨٣٣٧]:

والأدلة على القول الثاني ـ قول الجمهور ـ على أن نفقة الزوجة على زوجها مقدّرة بالكفاية ـ أي بكفاية الزوجة ـ ما يأتي:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿**وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف**﴾[٨٣٣٨]، أوجب الله تعالى النفقة مطلقاً غير مقيّدة بالتقدير؛ ولأنه أوجبها باسم «الرزق»، ورزق الإنسان كفايته في العرف والعادة كرزق القاضي.

٦٦٦٦ ـ الدليل الثاني:

روي أن هنداً امرأة أبي سفيان قالت: يا رسول الله إنَّ أبا سفيان رجل شحيح وإنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي. فقال ﷺ: «خُذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف». وهٰذا نصّ في الموضوع؛ لأنه عليه الصلاة والسلام نصّ على الكفاية فدلّ على أن نفقة الزوجة مقدّرة بكفايتها.

٦٦٦٧ ـ الدليل الثالث:

اعتبار نفقة الزوجة بالكفارات ومقاديرها وقياسها بها غير سديد؛ لأن تقدير الكفارات بمقادير معينة ليس لكونها نفقة واجبة، بل لكونها عبادة محضة لوجوبها على وجه الصدقة كالزكاة، فكانت مقدّرة بنفسها كالزكاة. ونفقة الزوجة لم تجب على وجه الصدقة، بل على وجه الكفاية كنفقة الأقارب.

٦٦٦٨ ـ الدليل الرابع:

ثم في الحديث النبوي الشريف: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»، إن المنظور

(٨٣٣٦) «المغني» ج٧، ص٥٣٤، «البدائع» ج٤، ص٢٣، «المحلى» ج١٠، ص٨٨ـ٩٠، «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٣٤، «المختصر النافع» ص٢٢٠، «الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية» ج٢، ص١٤٣.

(٨٣٣٧) «تفسير القرطبي» ج١٨، ص١٧٠ـ١٧١، «المغني» ج٧، ص٥٦٥، «البدائع» ج٤، ص٢٣، «سبل السلام شرح بلوغ المرام» للصنعاني، ج٣، ص٢٩٧ـ٢٩٨.

(٨٣٣٨) [سورة البقرة: الآية ٢٣٣].

إليه في الإنفاق عليهن أن يكون بالمعروف، وليس من المعروف إذا كان رزقهن أقل من الكفاية ولو كان أكثر من (مدّين) من الطعام وهي نفقة الزوجة على الزوج الموسر كما قال الشافعية.

وكذٰلك فإن إيجاب قدر الكفاية يعتبر من الإنفاق بالمعروف وإن كان أقل من (مدين) أو أقـل من (مد)، فعلم أن المنظور إليه في نفقة الزوجة أن تكون بقدر كفايتها، وبهٰذا يتحقق «رزقهن بالمعروف».

٦٦٦٩ ـ القول الراجح:

والقول الراجح: أن نفقة الزوجة مقدّرة بكفايتها وليست مقدّرة بنفسها، ودلالة هٰذا الترجيح ما ذكره أصحاب هٰذا القول، وقد ذكرنا ذٰلك.

وقد اعترف بعض فقهاء الشافعية بأرجحية قول الجمهور بتقدير نفقة الزوجة بكفايتها وليست مقدّرة بنفسها بمدّين أو بمدّ أو بمدّ ونصف، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وقيل إن نفقة الزوجة منوطة بالكفاية كنفقة القريب لظاهر قوله ﷺ لهند: «خذي من مال أبي سفيان ـ وهو زوجها ـ ما يكفيك ويكفي ولدك بالمعروف».

قال الإمـام النـووي في شرحـه لهٰـذا الحديث: «وهٰذا الحديث يرد على أصحابنا ـ أي الشافعية ـ تقديرهم نفقة الزوجة بالأمداد. قال الأذرعي: لا أعرف لإمامنا ـ أي محمد بن إدريس الشافعي رضي الله عنه ـ سلفاً في التقدير بالأمداد (جمع مدّ) ولولا الأدب لقلت: الصواب أنها ـ أي نفقة الزوجة ـ بالمعروف تأسياً واتباعاً»[٨٣٣٩].

٦٦٧٠ ـ ما يترتب على كون نفقة الزوجة مقدرة بالكفاية:

ويترتب على كون نفقة الطعام للزوجة مقدرة بكفايتها أنه يجب على الزوج لزوجته من نفقة الإطعام قدر ما يكفيها من الطعام كالخبز والإدام والدهن؛ لأن الخبز لا يؤكل عادة إلا مأدوماً ـ أي بإدام يناسبه ـ، وقد روي عن ابن عباس في قوله تعالى: **﴿من أوسط ما تطعمون أهليكم﴾** قال ابن عبـاس: الخبـز والـزيت. وعن ابن عمـر: الخبـز والسمن، أو الخبز والتمر. وأفضل ما تطعمونهم: الخبز واللحم. ففسر ـ رضي الله عنه ـ إطعام الأهل بأنه إطعامهم بالخبز والأدم[٨٣٤٠].

وأيضـاً فإن الشرع ورد بالإنفاق على الزوجة في إطعامها مطلقاً من غير تقييد ولا تقدير،

(٨٣٣٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٢٦.

(٨٣٤٠) «المغني» ج٧، ص٥٦٥.

فوجب ردّه إلى العرف، والعرف يقضي بإطعام الزوجة بما ذكرناه عن ابن عباس وابن عمر أو بنحو ذٰلك مما يتعارفه الناس ويتعاملون به في إطعام أهليهم(٨٣٤١).

٦٦٧١ ـ نفقة الكسوة:

قلنا: إن هناك قولين في النفقة ـ نفقة الزوجة على زوجها ـ من جهة تقديرها:

(الأول): أنها مقدّرة بنفسها، وهٰذا بالنسبة لنفقة الإطعام على التفصيل الذي ذكرناه.

و**(الثاني)**: أن نفقة الزوجة مقدّرة بكفاية الزوجة وهٰذا في النفقة مطلقاً أي بجميع أنواعها، فهل يجري هٰذا الخلاف في نفقة الكسوة أم لا؟

٦٦٧٢ ـ نفقة الكسوة مقدرة بالكفاية:

لا خلاف في أن نفقة الكسوة للزوجة على زوجها أنها مقدّرة بالكفاية ـ أي بكفاية الزوجة ـ عند أصحاب القولين السابقين في نفقة الإطعام للزوجة، فقد قال الشافعية ـ وهم القائلون بتقدير نفقة الطعام بنفسها ـ: «ويجب لها كسوة تكفيها للإجماع على أنه لا يكفي ما ينطبق عليه الاسم. وتختلف كفايتها بطولها وقصرها وسمنها وهزالها وباختلاف البلاد في الحرّ والبرد. فإن قيل: لم اعتبرتم الكفاية في الكسوة ولم تعتبروها في الطعام؟ أجيب بأن الكفاية في الكسوة متحققة بالمشاهدة، وكفاية الطعام ليست كذٰلك فلم يعتبروها للجهل بها»(٨٣٤٢).

وجاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وتجب عليه ـ على الزوج ـ كسوتها بإجماع أهل العلم وهي معتبرة بكفايتها، وليست مقدّرة بالشرع كما قلنا في نفقة الطعام»(٨٣٤٣).

٦٦٧٣ ـ مقدار ما يكفيها من الكسوة(٨٣٤٤):

قالوا: يجب للزوجة على زوجها كسوة في كل سنة مرتين: كسوة صيفية في الصيف، وكسوة شتوية في الشتاء؛ لأنها كما تحتاج إلى الطعام والشراب تحتاج أيضاً إلى اللباس لستر العورة ولدفع الحرّ والبرد. فتحتاج إلى (قميص) وهو ثوب مخيط يستر جميع البدن، و(سراويل) وهو لباس مخيط يستر أسفل البدن ويصون العورة إذا اعتادت لباسه، و(خمار) وهو ما يُغطى به

(٨٣٤١) «المغني» ج٧، ص٥٦٥.

(٨٣٤٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٢٩.

(٨٣٤٣) «المغني» ج٧، ص٥٦٨.

(٨٣٤٤) «المغني» ج٧، ص٥٦٨، «البدائع» ج٤، ص٢٣-٢٥، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٢٩-٤٣٠، «الروضة البهية» ج٢، ص١٢٣.

الرأس، و(مكعب) وهو مداس الرِّجْل. ويزيد الرجل لزوجته (جبة) للشتاء محشوة قطناً، أو فروة بحسب العادة لدفع البرد. ويزيد الزوج من عدد الثياب ما جرت العادة بلبسه مما لا غنى لها عنه دون ما للتجمل والزينة. والأصل فيما قلناه قول الله العزيز: **﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾**، والكسوة بالمعروف هي الكسوة التي جرت عادة أمثالها بلبسها.

٦٦٧٤ ـ السكن للزوجة:

ومما تشمله النفقة للزوجة على زوجها السكن لها، فيجب على زوجها أن يهيىء لها مسكناً بدليل قوله تعالى: **﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجْدكم﴾**[٨٣٤٥] فإذا وجبت السكنى للمطلقة ـ والآية في سكنى المطلقة ـ فوجوبها للزوجة وهي لا تزال في رباط الزوجية أولى. وقال تعالى: **﴿وعاشروهن بالمعروف﴾** ومن المعروف أن يسكنها في مسكن؛ ولأنها لا تستغني عن المسكن للاستتار عن العيون، وفي التصرف والاستمتاع وحفظ المتاع[٨٣٤٦].

٦٦٧٥ ـ المسكن للزوجة مقدّر بكفايتها:

يجب أن يكون مسكن الزوجة كافياً لائقاً بها، جاء في «فتح القدير» في فقه الحنفية: «وعلى الزوج أن يسكنها في دار مفردة؛ لأن السكنى من كفايتها، فتجب لها كالنفقة ـ أي كنفقة الطعام والكسوة ـ وقد أوجبه الله تعالى مقروناً بالنفقة في قوله تعالى: **﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾**[٨٣٤٧].

٦٦٧٦ ـ قول الشافعية في مسكن الزوجة:

وقال الشافعية: يجب على الزوج أن يهيىء مسكناً لائقاً بها عادة؛ لأنها لا تملك الانتقال منه، فروعي فيه جانبها بخلاف نفقة الطعام والكسوة حيث روعي حال الزوج؛ لأنها تملك إبدالهما. وعلى هٰذا فإن لم تكن الزوجة ممن يسكن الخان أسكنها زوجها داراً أو حجرة، وينظر إلى ما يليق بها من سعة أو ضيق، قال تعالى: **﴿ولا تضاروهن لتضيِّقوا عليهن﴾**، ولا يشترط في المسكن أن يكون ملكاً للزوج، فيجوز إسكانها في موقوف أو مستأجر أو مستعار. ولو سكنت هي وزوجها في منزلها مدة لسقط فيها حقّ السكنى لها ولا مطالبة لها بأجرة سكنه معها إن كانت

(٨٣٤٥) [سورة الطلاق: الآية ٦].

(٨٣٤٦) «المغني» ج٧، ص٥٦٩، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٣٢.

(٨٣٤٧) «فتح القدير شرح الهداية» ج٣، ص٣٣٤ـ٣٣٥.

أذنت له في ذٰلك؛ لأن الإذن المطلق الخالي عن ذكر العوض ينزل على الإعارة والإباحة[٨٣٤٨].

٦٦٧٧ ـ حقّ الزوجة في انفرادها بمسكن:

أولاً: عند الحنفية:

قلنا: إن السكنى من حقّ الزوجة على زوجها، ولهٰذا يجب عليه أن يهيىء لها مسكناً لائقاً بها باعتبار ذٰلك مما تتضمنه نفقتها عليه، وأن مسكنها مقدّر بكفايتها، ومن كفاية المسكن للزوجة انفرادها بمسكن وحدها مع زوجها ليس فيه أحد من أهله؛ لأنه وجب حقاً لها فليس له أن يشرك غيرها فيه؛ لأنها قد تتضرر به ويمنعها وجوده من المعاشرة مع زوجها واستمتاع كل منهما بصاحبه إلا أن تختار ذٰلك بأن يسكن زوجها معها أحداً من أهله؛ لأنها رضيت بانتقاص حقّها ون كان لزوجها ولد من غيرها فليس له أن يسكنه معها، وقيل: إلا أن يكون صغيراً لا يفهم الجماع، فله إسكانه معها[٨٣٤٩].

٦٦٧٨ ـ وللزوج أن يمنع أهلها من السكن معها في بيته حتى ولدها من غيره، سواء كان يفهم الجماع أو لا يفهمه؛ لأنه لا يلزمه إسكان ولدها في بيته[٨٣٥٠]. وفي «البدائع» في فقه الحنفية للإمام الكاساني: «ولو أراد الزوج أن يسكنها مع ضرتها أو مع أحمائها كأم الزوج وأخته وبنته من غيرها وأقاربه، فأبت ذٰلك عليه فإن عليه أن يسكنها في منزل مفرد؛ لأنهن ربما يؤذينها ويضررن بها في المساكنة، وإباؤها دليل الأذى والضرر، ولأنه يحتاج إلى أن يجامعها ويعاشرها في أي وقت يتفق، ولا يمكنه ذٰلك إذا كان معهما ثالث[٨٣٥١]، ولكن لو أسكنها في بيت من الدار، وجعل لهٰذا البيت غلقاً على حدة كفاها ذٰلك، وليس لها أن تطالبه بمسكن آخر؛ لأن الضرر بالخوف على المتاع وعدم التمكن من الاستمتاع قد زال[٨٣٥٢].

٦٦٧٩ ـ ثانياً: عند الحنابلة:

قال ابن قدامة الحنبلي في «المغني»: «وليس للرجل أن يجمع بين امرأتيه في مسكن واحد بغير رضاهما صغيراً كان أو كبيراً؛ لأن عليهما ضرراً لما بينهما من العداوة والغيرة واجتماعهما

(٨٣٤٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٣٢.

(٨٣٤٩) «الهداية» في فقه الحنفية، ج٣، ص٣٣٤ـ٣٣٥.

(٨٣٥٠) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص١٠٠.

(٨٣٥١) «البدائع» ج٤، ص٢٣.

(٨٣٥٢) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٣٣٥، «البدائع» ج٤، ص٢٣.

يثير المخاصمة، وتسمع كل واحدة منهما حسّه إذا أتى الأخرى، أو ترى ذٰلك. فإن رضيا بذٰلك جاز؛ لأن الحقّ لهما، فلهما المسامحة بتركه»[٨٣٥٣].

والظاهر أن المقصود من قوله: «في مسكن» هو الغرفة الواحدة التي ينام فيها الرجل وزوجتاه بدليل ما ذكره من إمكان سماع كل منهما حسّ زوجها إذا أتى الأخرى أو رؤيتها ذٰلك، وبدليل ما ذكره ابن قدامة ـ رحمه الله ـ بعد قوله سالف الذكر: «وإن أسكنهما في دار واحدة كل واحدة في بيت جاز إذا كان ذٰلك مسكن مثلها»[٨٣٥٤].

ويبدو أن من حق الزوجة أن تتفرد بمسكن مع زوجها ليس فيه أحد من أهله، دفعاً للضرر عنها إذ ربما يكون وجود أحد من أهله مانعاً من استمتاع كل منهما بصاحبه على الوجه المرغوب فيه.

٦٦٨٠ ـ ثالثاً: عند المالكية:

قالوا: للزوجة الامتناع من أن تسكن مع أقاربه كأبويه في دار واحدة لما فيه من الضرر عليها باطلاعهم على حالها وما تريد أن تستره عنهم من شأنها إلا إذا كانت وضيعة، فليس لها الامتناع والسكن معهم، وكذا الشريفة إن اشترطوا عليها سكناها معهم، ومحلّ ذٰلك فيهما ما لم يطّلعوا على عوراتهما[٨٣٥٥].

وقال بعضهم: من تزوّج امرأة وله ولد صغير من غيرها فأراد إمساكه بعد البناء بها وأبت ذٰلك، ينظر: إن كان له من يدفعه إليه من أهله ليحفظه له ويكفله أجبر على إخراجه، وإلا أجبرت الزوجة على بقائه. ولو بنى بها والصبي معها، ثم أرادت إخراجه لم يكن لها ذٰلك[٨٣٥٦].

٦٦٨١ ـ من كفاية المسكن أن يكون بين جيران صالحين:

ومن كفاية السكن للزوجة أن يسكنها الزوج بين جيران صالحين لتأمن أذاهم، ولهٰذا فالبيت بلا جيران ليس بمسكن شرعي[٨٣٥٧]؛ لأن خلو البيت من الجيران مطلقاً يدعو إلى استيحاش الزوجة وتضررها لا سيما إذا كانت وحدها في البيت وزوجها يغيب عنها ساعات كثيرة في النهار،

(٨٣٥٣) «المغني» ج٧، ص٢٦.

(٨٣٥٤) «المغني» ج٧، ص٢٧.

(٨٣٥٥) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٥١٢-٥١٣.

(٨٣٥٦) «التاج والإكليل لمختصر خليل» ج٤، ص١٨٦.

(٨٣٥٧) «الدر المختار» ج٣، ص٦٠٢.

وربما في بعض الليالي أيضاً كما لو كانت له زوجة أخرى في دار أخرى ويبيت عندها، ولهٰذا قالوا: إن على الزوج في هٰذه الحالة أن يأتي بمؤنسة إلى زوجته أو يسكنها في بيت من دار عند من لا يؤذيها إن كان مسكناً يليق بها(٨٣٥٨).

٦٦٨٢ ـ أثاث المسكن:

وإذا كان للزوجة على زوجها حقّ السكن ـ أي إسكانها في مسكن مناسب لها ـ، فإن ضرورات السكن فيه تهيئة ما تحتاجه المرأة من أثاث لنومها وجلوسها، وما تحتاجه من أدوات الطبخ والأكل ونحو ذٰلك؛ لأن المرأة ليس عليها إلا تسليم نفسها في بيته وعليه أن يهيىء لها جميع ما يكفيها بحسب حالها ـ من أكل وشرب ولبس وفرش وأثاث وأدوات منزلية، ولا يلزمها أن تستعمل ما هو ملك لها من فرش وأثاث وأدوات منزلية، ولهٰذا قال الفقهاء ـ فقهاء الحنفية ـ: على الزوج أن يهيىء آلة طحن وخبز، وآنية شرب وطبخ، وسائر أدوات البيت وأثاثه كحصر وطنفسة(٨٣٥٩).

وفي «كشاف القناع» في فقه الحنابلة في بيان ما تحتاجه المرأة في مسكنها ويلزم الزوج بتهيئته لها: «وللنوم فراش ولحاف ومخدة وملحفة؛ لأنه معتاد وللجلوس بساط من صوف. . »(٨٣٦٠).

وفي «مغني المحتاج» في فقه الحنابلة: «ويجب لها فراش تقعد عليه كبساط صغير، أو لبد في الشتـاء، أو حصير في الصيف، وكذا فراش للنوم غير ما تفرشه نهاراً، وكل ذٰلك بحسب العادة، ولا يجب ذٰلك كل سنة وإنما يجدد وقت تجديده عادة»(٨٣٦١).

وفيه أيضاً: «ولها ـ أي للزوجة ـ آلات أكل وشرب وطبخ كقدر وقصعة وكوز وجرار ونحوها»(٨٣٦٢).

٦٦٨٣ ـ والواقع أن ما ذكره الفقهاء من لوازم البيت وأثاثه وفرشه وما تحتاجه المرأة من أدوات الطبخ والأكل. . . إلخ يعتبر كله من ضرورات السكن ومن توابع المسكن ويخضع للعرف والعادة حسب المكان والزمان في حدود الجائز شرعاً.

(٨٣٥٨) «رد المحتار على الدر المختار» ج٣، ص٦٠٢.

(٨٣٥٩) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٧٩، ٥٨٤.

(٨٣٦٠) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٩٨.

(٨٣٦١) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٣٠.

(٨٣٦٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٣٢.

ثانياً: من تقدّر به نفقة الزوجة

٦٦٨٤ ـ من تقدّر به نفقة الزوجة:

قلنا فيما سبق إن معرفة مقدار نفقة الزوجة يتوقف على معرفة ما تقدّر به هٰذه النفقة، ومعرفة من تقدّر به. أما عن الأمر الأول وهو ما تقدّر به نفقة الزوجة، فقد تكلمنا عنه في الفقرات السابقة. أما من تقدّر به نفقة الزوجة ـ أي أتقدّر بحال الزوج فقط أو بحال الزوجة فقط، أو بحالهما من اليسار والإعسار؟ هٰذا ما نبيّنه في الفقرات الآتية حيث اختلف الفقهاء في هٰذه المسألة.

٦٦٨٥ ـ القول الأول: تقدر بحال الزوج:

ذهب الشافعية والظاهرية إلى أن نفقة الزوجة تقدّر بحال الزوج من جهة يساره وإعساره. والحجة لهٰذا القول قوله تعالى: **﴿لينفق ذو سعة من سعته ومن قُدر عليه رزقه، فلينفق مما آتاه الله لا يُكلِّف الله نفساً إلا ما آتاها﴾**[٨٣٦٣].

ووجه الدلالة بهٰذه الآية الكريمة أنها فرقت بين الموسر والمعسر وأوجبت على كل واحد منهما على قدر حاله من اليسار والإعسار، فلا يكلّف الزوج من النفقة على زوجته فوق طاقته[٨٣٦٤].

٦٦٨٦ ـ وهٰذا أيضاً قول الإمام الكرخي الحنفي، وهو ظاهر الرواية عند الحنفية وقال به جمع كثير من مشايخ الحنفية، ونصّ عليه الإمام محمد صاحب أبي حنيفة، وقال عنه الإمام علاء الدين الكاساني بأنه: هو الصحيح[٨٣٦٥].

٦٦٨٧ ـ وقد استثنى الشافعية المسكن فقالوا: إن الواجب فيه أن يكون لائقاً بالزوجة اعتباراً بحالها لا بحاله بحجة أنها: «لا تملك الانتقال منه فرُوعي فيه جانبها، فإن لم تكن ممن يسكن الخان أسكنت داراً أو حجرة»[٨٣٦٦].

٦٦٨٨ ـ القول الثاني: النفقة تقدّر بحال الزوجين:

(٨٣٦٣) [سورة الطلاق: الآية ٧].

(٨٣٦٤) «المجموع» ج١٧، ص٩٠، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٣٢، «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٨٨.

(٨٣٦٥) «البدائع» ج٤، ص٢٤، «فتح القدير» ج٣، ص٣٢٢.

(٨٣٦٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٣٢.

وهٰذا القول اختيار الإمام الخصاف الحنفي وهو المفتى به في مذهب الحنفية، وهو مذهب الحنابلة، والمالكية مع شيء من التفصيل، والزيدية، والجعفرية[٨٣٦٧].

والحجة لهٰذا القول قوله ﷺ لهند امرأة أبي سفيان: «خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف».

وأجاب الحنفية على احتجاج أصحاب القول الأول بالآية الكريمة: ﴿ولينفق ذو سعة من سعته...﴾ الآية بقولهم: «نحن نقول بموجب هٰذه الآية، فالزوج المعسر يكلّف بالإنفاق على زوجته بقدر وسعه، والباقي يكون ديناً لها في ذمته»[٨٣٦٨] لأن الذي للزوجة الموسرة على زوجها المعسر نفقة هي دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات[٨٣٦٩]، فإذا أنفق عليها بقدر وسعه - وهو معسر - أي نفقة الإعسار يكون الباقي من النفقة الواجبة لها ديناً في ذمته، تستوفيه منه عند الميسرة.

٦٦٨٩ - والمالكية وإن كانوا من أصحاب القول الثاني من حيث الجملة إلا أنهم لهم تفصيل في هٰذه المسألة، فقد جاء في «الشرح الكبير» للدردير بشأن نفقة الزوجة بأنها بقدر وسعه وحالها - أي حال الزوجة -، فإن كان الزوج فقيراً لا قدرة له إلا على أدنى كفاية من الأربعة: القوت، والإدام، والكسوة، والسكنى، فالعبرة بوسعه فقط. وإن كان غنياً ذا قدر وهي فقيرة أجيبت لحالة أعلى من حالها ودون حاله. وإن كانت غنية ذات قدر وهو فقير إلا أنه له قدرة على أرفع من حاله ولا قدرة له على حالها، رفعها بالقضاء إلى الحالة التي يقدر عليها»[٨٣٧٠].

وفي «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير: «واعلم أن اعتبار حالهما - حال الزوجين - لا بدّ منه. لكن اعتبار حالهما عند تساويهما فقراً أو غنى ظاهر، وأما عند اختلافهما فاللازم حالة وسطى بين الحالتين، وحينئذ فنفقة الزوج الفقير على زوجته الغنية أزيد من نفقته على الفقيرة، كما أن نفقة الغني على الفقيرة أقل من نفقته على الغنية، هٰذا هو المعتمد»[٨٣٧١].

(٨٣٦٧) «الهداية» ج٣، ص٣٢٢، «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج١٠، ص٥٤٧، «المغني» ج٧، ص٥٦٤، «الشرح الكبير» و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٥٠٩، «شرح الأزهار» ج٢، ص٣٥، «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» ص٤٦.

(٨٣٦٨) «الهداية» ج٣، ص٣٢٣.

(٨٣٦٩) «الهداية» ج٣، ص٣٢٢.

(٨٣٧٠) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٥٠٩.

(٨٣٧١) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٥٠٩.

٦٦٩٠ ـ ما يترتب على القولين:

أولاً: بالنسبة للقول الأول يلاحظ حال الزوج وتفرض عليه النفقة بما يناسب حاله، سواء كانت نفقة طعام أو كسوة أوسكنى، وكل ذٰلك حسب أعراف الناس وعاداتهم في نفقات الأزواج الأغنياء أو الفقراء أو المتوسطين على أزواجهم.

«فإذا كان الزوج معسراً، فينفق عليها أدنى ما يكفيها من الطعام والإدام والدهن بالمعروف. ومن الكسوة أدنى ما يكفيها من الكسوة الصيفية والشتوية. وإن كان متوسطاً ينفق عليها أوسع من ذٰلك بالمعروف، ومن الكسوة أرفع من ذٰلك بالمعروف، وإن كان غنياً ينفق عليها أوسع من ذٰلك كله بالمعروف ومن الكسوة أرفع من ذٰلك كله بالمعروف..»[٨٣٧٢].

٦٦٩١ ـ وعند اختلاف حال الزوجين ولزوم مراعاتهما حسب القول الثاني تكون النفقة وسطاً بين نفقة الموسرين ونفقة المعسرين، وفي هٰذا يقول صاحب «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «فيفرض الحاكم للموسرة تحت الموسر من أرفع خبز البلد ودهنه وأدْمه الذي جرت عادة أمثالها بأكله من الأرزّ واللبن وغيرهما مما لا تكرهه عرفاً. ويفرض لها لحماً على عادة الموسرين بذٰلك الموضع، ويفرض لها من الكسوة مما يلبس مثلها من حرير وخزّ، وجيّد كتان وقطن، وأقل قميص وسراويل ومقنعة، ومداس، وجبّة للشتاء، وللنوم فراش ولحاف ومخدة محشو ذٰلك القطن المنزوع الحبّ إذا كان عرف البلد يقضي بذٰلك؛ لأنه المعروف، وملحفة للحاف وإزار تنام فيه، وللجلوس بساط صوف ورفيع الحصر، وتزاد من عدد الثياب ما جرت العادة بلبسه مما لا غنى عنه. ويفرض الحاكم للمعسرة تحت المعسر من أدنى خبز البلد بأدمه الملائم له عرفاً كالباقلاء والخل والبقل وما جرت به عادة أمثالها ودهنه ولحمه عادة. ويفرض لها ما يلبس مثلها أو ينام عليه من غليظ القطن والكتان، وللنوم فراش بصوف وكساء أو عباءة. ويفرض للمتوسطة تحت المتوسط والموسرة مع المعسر، والمعسرة مع الموسر، المتوسط من ذٰلك عرفاً؛ لأن إيجاب نفقة الموسر على المعسر، وإنفاق المعسر نفقة الموسر ليس من المعروف، وفيه إضرار بصاحبه، فكان اللائق بحقّهما هو التوسط»[٨٣٧٣].

٦٦٩٢ ـ ويترتب أيضاً على القول الثاني أن يكون المسكن مناسباً لحالهما، جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «فيكون المسكن على قدر يسارهما وإعسارهما لقول الله تعالى: **﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾**.

وفي «الدر المختار» في فقه الحنفية: «وكذا تجب لها السكنى في بيت خال من أهله وأهلها

(٨٣٧٢) «البدائع» للكاساني، ج٤، ص٢٤.

(٨٣٧٣) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٩٧ـ٢٩٨.

بقدر حالهما كطعام وكسوة».

وتعليقاً على هٰذا القول قال ابن عابدين ـ رحمه الله تعالى ـ: «أي بقدر حالهما في اليسار والإعسار، فليس مسكن الأغنياء كمسكن الفقراء. لكن إذا كان أحدهما غنياً والآخر فقيراً، فقد مرَّ أنه يجب لها في الطعام والكسوة: الوسط، ويخاطب الزوج بقدر وسعه والباقي دين عليه إلى الميسرة، فانظر هل يتأتى ذٰلك هنا؟»[٨٣٧٤].

٦٦٩٣ ـ والواقع أن تساؤل ابن عابدين في محلّه، وفقهاء الحنفية لم يذكروا في بحثهم في مسكن الزوجة ما يصلح أن يكون جواباً على سؤال الفقيه ابن عابدين، ولكن ما ذكروه من تفصيل في موضوع مسكن الزوجة هو تفصيل حسن ومفيد نذكره ثم نتبعه بما نراه جواباً على سؤال ابن عابدين. فمن أقوال الحنفية في مسكن الزوجة:ـ

٦٦٩٤ ـ تفصيل الحنفية في مسكن الزوجة:

أولاً: في «البدائع» للكاساني: ولو كان في الدار بيوت ففرغ لها بيتاً وجعل لبيتها غلقاً على حدة، قالوا: إنها ليس لها أن تطالبه ببيت آخر»[٨٣٧٥].

ثانياً: في «الفتاوى الهندية»: «امرأة أبت أن تسكن مع ضرتها أو مع أحمائها كأُمّه وغيرها، فإن كان في الدار بيوت وفرّغ لها بيتاً، وجعل لبيتها غلقاً على حدة ليس لها أن تطلب من الزوج شيئاً آخر، فإن لم يكن فيها إلا بيت واحد فلها ذٰلك»[٨٣٧٦].

ثالثاً: في «الدر المختار»: «وكذا تجب لها السكنى في بيت خال عن أهله وأهلها بقدر حالهما كطعام وكسوة، وبيت منفرد من دار له غلق ومرافق، ومراده لزوم كنيف ومطبخ، كفاها لحصول المقصود»[٨٣٧٧].

وتعليقاً على هٰذا القول، قال ابن عابدين ـ رحمه الله ـ: «والمراد من الكنيف والمطبخ أي بيت الخلاء وموضع الطبخ بأن يكونا داخل البيت أوفي الدار لايشاركهما فيهما أحد من أهل الدار. وينبغي أن يكون هٰذا في غير الفقراء الذين يسكنون في الربوع والأحواش بحيث يكون لكل واحد بيت يخصه، وبعض المرافق مشتركة كالخلاء والتنور وبئر الماء»[٨٣٧٨].

(٨٣٧٤) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦٠٠.

(٨٣٧٥) «البدائع» للكاساني، ج٤، ص٣٤. (٨٣٧٦) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٥٦.

(٨٣٧٧) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٩٩ـ٦٠٠.

(٨٣٧٨) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦٠٠.

رابعاً: وفي «ردّ المحتار» لابن عابدين: «إن المشهور، وهو المتبادر من إطلاق المتون أنه يكفيها بيت له غلق من دار، سواء كان في الدار ضرتها أو أحماؤها. وعلى ما فهمه في «البحر» من عبارة «الخانية» وارتضاه المصنف في شرحه لا يكفي ذٰلك إذا كان في الدار أحد من أحمائها يؤذيها وكذا الضرة بالأولى. وعلى ما نقله المصنف عن ملتقط صدر الإسلام يكفي مع الأحماء لا مع الضرة. وعلى ما نقله عن ملتقط أبي القاسم أن ذٰلك يختلف باختلاف الناس: ففي الشريفة ذات اليسار لا بدّ من إفرادها في دار. ومتوسطة الحال يكفيها بيت واحد من دار، ومفهومه أن من كانت من ذوات الإعسار يكفيها بيت ولو مع أحمائها وضرتها كأكثر الأعراب وأهل القرى وفقراء المدن الذين يسكنون في الأحواش والربوع. وهٰذا التفصيل هو الموافق لما مرّ من أن المسكن يعتبر بقدر حالهما. .»[8379].

٦٦٩٥ ـ تفصيل الحنفية لم يجب على سؤال ابن عابدين:

وتفصيل فقهاء الحنفية الذي ذكره الفقيه ابن عابدين لم يجب على سؤاله وهو: إذا كان الزوج فقيراً والزوجة غنية، فأي مسكن يناسبهما في هٰذه الحالة؟ وهل تستحق أجرة المسكن الملائم لهما بالنظر إلى حالهما إذا لم يهيىء لها مسكناً وسطاً يناسب حاليهما؟

٦٦٩٦ ـ الراجح في مسكن الزوجة بالنظر إلى حال الزوجين:

والراجح عندي في مسألة مسكن الزوجة بالنظر إلى حال الزوجين في ضوء ما ذكرناه من أقوال فقهاء الحنفية، هو ما يأتي:

أولاً: إذا كان الزوجان موسرين فعلى الزوج أن يسكنها في دار على حدة تناسب يسارهما من جهة سعة الدار وبنائه ومشتملاته ومرافقه وأثاثه وموقعه.

ثانياً: إذا كان الزوجان متوسطي الحال، فعلى الزوج أن يسكنها إما بدار مستقلة صغيرة تناسب حالهما، أو يسكنها بشقة في عمارة تناسب حالهما.

ثالثاً: إن كان الزوجان فقيرين، فعلى الزوج أن يسكنها ـ في الأقل ـ في بيت من دار بمرافق مستقلة به، أو بمرافق في الدار يشترك فيها أهل البيوت الأخرى في الدار.

رابعاً: إذا كان الزوج موسراً والزوجة معسرة، فعلى الزوج أن يسكنها في دار منفردة ولو صغيرة نظراً ليساره أو يسكنها بشقة من عمارة كما لو كانا متوسطي الحال؛ لأن مسكنها بهٰذه الكيفية هو المناسب لحالهما.

(٨٣٧٩) «الدر المختار ورد المحتار» لابن عابدين، ج٣، ص٦٠٠.

خامساً: إذا كان الزوج فقيراً والزوجة موسرة فالواجب على الزوج أن يسكنها في بيت من دار بمرافق خاصة به أو مشتركة مع البيوت الأخرى في الدار. ولا يكلّف الزوج بأكثر من ذٰلك، ووجه ذٰلك أن الآية الكريمة: ﴿**أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم**..﴾[٨٣٨٠]، وهٰذه الآية الكريمة أوجبت السكن للمطلقة، فوجود السكن للزوجة في حال قيام الزوجية أولى[٨٣٨١].

وقد جاء في تفسير هٰذه الآية: «أسكنوهن مكاناً من مسكنكم مما تطيقونه، والوجد يعني الوسع والطاقة»[٨٣٨٢]؛ ولأن ما ذكرناه هو الحدّ الأدنى لكفاية سكن المرأة الفقيرة على وجه الانفراد لها، ولا طاقة للزوج بأكثر من ذٰلك؛ ولأن ما زاد على هٰذا القدر هو من باب الترفه، ولا يلزم بها الزوج العاجز عنها. ولا يقال: إن على الزوج فرق الأجرتين: أجرة المسكن الذي تستحقه، وأجرة هٰذا المسكن الذي أسكنها فيه، وهٰذا الفرق يكون دَيناً لها في ذمته، لا يقال هٰذا لأن الفقهاء الذين يعتبرون النفقة بقدر حال الزوجين لم يقل أحد منهم بأن للزوجة على زوجها فرق ما بين أجرة مسكن المثل الذي تستحقه، وبين أجرة المسكن الذي أسكنها زوجها فيه.

وأيضاً فإن الراجح الذي رجحناه هو الاعتبار دائماً بحال الزوج في جميع أنواع النفقة للزوجة.

سادساً: وفي جميع الأحوال والحالات على الزوج أن لا يسكن أحداً من أهله مع زوجته في مسكنها، كما ليس من حقّها أن تسكن أحداً من أهلها معها في سكنها.

سابعاً: إن الشقق في العمارات في الوقت الحاضر تعتبر بمنزلة الدور المستقلة، ولا تنزل منزلة البيوت في الدار الواحدة، وتكون هٰذه الشقق مناسبة لذوي اليسار ولمتوسطي الحال بالنظر إلى سعة الشقق وكفاية مستحضراتها ومرافقها وموقعها.

(٨٣٨٠) [سورة الطلاق: الآية ٦].

(٨٣٨١) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٧، ص٥٦٩.

(٨٣٨٢) «تفسير الزمخشري» ج٢، ص٥٥٨.

الفرع الخامس

استيفاء النفقة

٦٦٩٧ ـ الأصل في كيفية الاستيفاء:

الأصل في استيفاء الزوجة نفقتها المقررة لها شرعاً أن الزوج هو الذي يهيىء لها المسكن الصالح لها ويأتي بالطعام فتعده للأكل لها ولزوجها مع الإدام الذي يأتي به مع الطعام. كما أن الزوج يأتيها بالكسوة المقررة لها شرعاً، وربما أكثر من ذلك في الشتاء وفي الصيف على النحو الذي فصلناه من قبل. وبهذه الكيفية يتحقق للزوجة استيفاء نفقتها الواجبة لها على زوجها.

٦٦٩٨ ـ الطريقة المثلى في استيفاء النفقة:

والواقع أن هذه الكيفية في استيفاء الزوجة نفقتها هي الطريقة المعتادة بين الناس، والطريقة المثلى لاستيفاء الزوجة نفقتها، بل وهي الملائمة واللائقة بزوجين جمعتهما كلمة الله وربطت بينهما رابطة النكاح، وجعل الله تعالى بينهما مودة ورحمة، قال تعالى: **﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة﴾**(٨٣٨٣). كما أن هذه الطريقة أو هذه الكيفية في استيفاء الزوجة نفقتها تزيد من الألفة بين الزوجين وتزيد من الترابط فيما بينهما، وتسهم في تحقيق حسن العشرة فيما بينهما، وتشعرهما بالتعاون ومسارعة الزوج بتقديم ما تحتاجه الزوجة.

٦٦٩٩ ـ نص الفقهاء على الطريقة المثلى في الاستيفاء وما يترتب عليها:

وقد نصّ الفقهاء على استيفاء الزوجة نفقتها بهذه الطريقة أو بهذه الكيفية التي أشرت إليها، وأشاروا هم أو بعضهم إلى أن الزوجة إذا استوفت نفقتها بهذه الكيفية، لم يكن لها حقّ المطالبة بها مستقبلاً. ونذكر فيما يلي بعض أقوالهم الدالة على ما قلناه:

أ ـ جاء في «رد المحتار» لابن عابدين على «الدر المختار» في فقه الحنفية: «الزوج هو الذي يلي الإنفاق على زوجته إلا إذا ظهر عند القاضي مطله، فحينئذ يفرض لها النفقة...»(٨٣٨٤).

(٨٣٨٣) [سورة الروم: الآية ٢١].

(٨٣٨٤) «رد المحتار على الدر المختار» ج٣، ص٥٠٨.

ب ـ وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ولو أكلت معه ـ أي أكلت الزوجة مع زوجها ـ على العادة سقطت نفقتها في الأصح لجريان العادة به في زمن النبي ﷺ وبعده من غير نزاع ولا إنكار ولا خلاف ولم ينقل أن امرأة طالبت بنفقة بعده»(٨٣٨٥).

جـ ـ وفي «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «وسقطت نفقتها إن أكلت معه ولو كانت مقررة، والكسوة كالنفقة فإذا كساها معه، فليس لها غيرها»(٨٣٨٦).

د ـ وفي «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «إذا دخل بها ـ أي إذا دخل الزوج بزوجته ـ واستمرت تأكل معه وتشرب على العادة، لم تكن لها مطالبته بمدة مؤاكلته»(٨٣٨٧).

٦٧٠٠ ـ هل تجبر الزوجة على الطبخ والخبز؟

وإذا كان الزوج هو الذي يتولى الإنفاق على زوجته، فجاءها بطعام يحتاج إلى طبخ، وعجن الطحين، وخبزه، ونحو ذٰلك، فالزوجة تقوم بذٰلك ولكن لا تجبر عليه.

قال الإمام علاء الدين الكاساني في «البدائع»: «ولو جاء الزوج بطعام يحتاج إلى الطبخ والخبز فأبت المرأة الطبخ والخبز لا تجبر على ذٰلك، ويؤمر الزوج أن يأتي لها بطعام مُهيَّأ. وذكر الفقيه أبو الليث أن هٰذا إذا كان بها علّة لا تقدر على الطبخ والخبز أو كانت من بنات الأشراف، فأما إذا كانت تقدر على ذٰلك وهي ممن تخدم نفسها تجبر على ذٰلك»(٨٣٨٨).

وستتكلم عن هٰذه المسألة ـ إن شاء الله تعالى ـ بتفصيل عند الكلام عن حقوق الزوج وواجبات المرأة.

٦٧٠١ ـ للزوجة أن تأخذ من مال زوجها ما يكفيها لنفقتها:

وإذا لم يقم الزوج بالإنفاق المطلوب منه على زوجته شرعاً جاز للزوجة أن تأخذ من مال زوجها الذي تصل يدها إليه بقدر ما يكفيها ويكفي ولدها إن كان لها ولد؛ لحديث الإمام البخاري عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «أن هنداً امرأة أبي سفيان قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذتُ منه وهو لا يعلم. فقال ﷺ: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»(٨٣٨٩).

(٨٣٨٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٢٨.

(٨٣٨٦) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٥١٤.

(٨٣٨٧) «شرائع الإسلام» ج٣، ص٣٥.

(٨٣٨٨) «البدائع» ج٤، ص٢٤.

(٨٣٨٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٥٠٧.

وجاء في «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني في هٰذا الحديث: «قال القرطبي: قوله «خذي» أمر إباحة. والمراد (بالمعروف) القدر الذي عرف بالعادة أنه الكفاية. وهٰذه الإباحة وإن كانت مطلقة لفظاً لكنها مقيّدة معنى، كأنه قال: إن صحَّ ما ذكرت فخذي.. إلخ»[٨٣٩٠].

٦٧٠٢ - مراجعة القاضي لفرض النفقة:

فإذا لم ينفق الزوج على زوجته، ولم يكن هو ذا طعام يمكن الوصول إليه، ولا ذا مال يمكن للزوجة أن تأخذ منه كفايتها لطعامها وكسوتها، فللزوجة الحق في رفع الأمر إلى القاضي والطلب منه فرض النفقة لها على زوجها، فقد جاء في «ردّ المحتار» لابن عابدين: «الزوج هو الذي يلي الإنفاق إلا إذا ظهر عند القاضي مطله فحينئذ يفرض النفقة لها عليه، ويأمره ليعطيها لتنفق على نفسها نظراً لها»[٨٣٩١].

٦٧٠٣ - كيف يفرض القاضي نفقة الطعام والكسوة؟

يفرض القاضي النفقة للزوجة مواد عينية لنفقة الطعام من حنطة أو تمر ونحوهما. وكذا ما يفرضه لها من إدام كدهن ونحوه وحسب حال الزوج أو حال الزوجين حسب اجتهاده. وكذٰلك يفعل في فرضه الكسوة يفرضها لباساً تكتسي به على النحو الذي بيّناه، وحسب حال الزوج أو الزوجين حسب اجتهاد القاضي.

٦٧٠٤ - هل يجوز للقاضي فرض النفقة نقوداً؟

أولاً: عند الحنابلة:

قال الحنابلة: لا يجوز، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا يملك الحاكم فرض غير الواجب كدراهم مثلاً إلا باتفاقهما، ولا يجبر من امتنع منهما»[٨٣٩٢].

وفي «غاية المنتهى» في فقه الحنابلة أيضاً: «والواجب دفع قوت لا بدله، ولا يملك الحاكم فرض غير واجب كدراهم مثلاً إلا باتفاقهما. والواجب دفع كسوة وغطاء ووطاء.. إلخ»[٨٣٩٣].

(٨٣٩٠) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني ج٢، ص٥٠٩.

(٨٣٩١) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٣، ص٥٨٠، وانظر «البدائع» ج٤، ص٢٨.

(٨٣٩٢) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٩٩.

(٨٣٩٣) «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» ج٢، ص٢٣٥.

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ويرجع في تقدير الواجب إلى اجتهاد الحاكم إن لم يتراضيا على شيء، فيفرض للمرأة قدر كفايتها من الخبز والأدم»[٨٣٩٤].

وفي «المغني» أيضاً: «وتجب عليه كسوتها بإجماع أهل العلم ويرجع في ذٰلك إلى اجتهاد الحاكم، فيفرض لها على قدر كفايتها على قدر يسرهما وعسرهما وما جرت عادة أمثالهما به من الكسوة، فيفرض للموسرة تحت الموسر من أرفع ثياب البلد... إلخ»[٨٣٩٥].

ويفهم من هٰذا أن نفقة الكسوة يفرضها القاضي مواد عينية كما يفرض نفقة الطعام، فيفرض الكسوة قماشاً أو لباساً مخيطاً، ولا يقدرها بالنقود، أو يدفع مع القماش أجرة خياطتها إذا تعذّر له تقديم اللباس المخيط لها.

٦٧٠٥ ـ ثانياً: عند المالكية:

قالوا ـ كما جاء في «الشرح الكبير» للدردير ـ: يجوز للحاكم أن يقضي للزوجة بنفقتها بأشياء مادية، كما يجوز له أن يفرض نفقتها أثمان ذٰلك نقوداً مع ملاحظة الأسعار غلاء ورخصاً[٨٣٩٦].

وقيَّد الفقيه الدسوقي جواز دفع النفقة بالنقود برضا الزوجة معللاً ذٰلك بقوله: «ومحلّ الجواز إن رضيت المرأة بذٰلك وذٰلك؛ لأن الواجب على الزوج الذي يقضى عليه به ابتداءً هو الأعيان، لكن يجوز له أن يدفع الأثمان إن رضيت الزوجة»[٨٣٩٧]. ومعنى ذٰلك أن مذهب المالكية على قول الدسوقي يماثل مذهب الحنابلة.

٦٧٠٦ ـ ثالثاً: عند الحنفية:

قالوا: للقاضي أن يفرض النفقة للزوجة أصنافاً من الطعام وكسوة شتوية وأخرى صيفية، وإن شاء فرضها لها بالنقود. وكيفية فرضها بالنقود أن يحدد كفايتها من مواد الطعام والكسوة، ثم ينظر في أسعارها في البلد ثم يقوّم مواد الطعام والكسوة بالدراهم، ثم يقدر نفقتها بالدراهم على حسب حال الزوجين[٨٣٩٨].

٦٧٠٧ ـ وإذا كان للزوجة خادم وزوجها موسر فرض القاضي لها نفقة للخادم وإن كان لها

(٨٣٩٤) «المغني» ج٧، ص٥٦٦.

(٨٣٩٥) «المغني» ج٧، ص٥٦٨.

(٨٣٩٦) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٥١٤، وانظر «التاج والإكليل لمختصر خليل» ج٤، ص١٨٧.

(٨٣٩٧) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٥١٤.

(٨٣٩٨) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٨٣-٥٨٤.

خادمان أو أكثر لا يفرض القاضي نفقة لأكثر من خادم عند أبي حنيفة ومحمد.

ونفقة الخادم المفروضة على الزوج تكون بقدر نفقة المرأة على زوجها المعسر وهي أدنى الكفاية. وإذا كان الزوج معسراً لا تجب عليه نفقة خادمها وإن كان لها خادم فيما رواه الحسن عن أبي حنيفة، وهو الأصح[٨٣٩٩].

٦٧٠٨ - تغيير تقدير النفقة إذا كانت نقوداً:

ولو فرض القاضي النفقة للزوجة نقوداً، فغلا الطعام أو رخص فإن القاضي يغير ذٰلك بالزيادة أو النقصان بطلب من صاحب الشأن[٨٤٠٠] ومعنى ذٰلك أن الكسوة إذا غلا سعرها أو رخص فإن القاضي يغير ذٰلك بالزيادة أو النقصان أيضاً بطلب من صاحب الشأن: الزوجة أو الزوج.

٦٧٠٩ - الراجح جواز تقدير النفقة بالنقود:

والراجح تقدير النفقة بالنقود بما يكفي الزوجة لطعامها وشرابها وكسوتها على أساس الأسعار السائدة في بلد الزوجة، واعتبار تقدير النفقة بالنقود هو الأصل لأنه الأيسر والأرفق بالزوجة؛ لأنها تستطيع أن تشتري بالنقود المفروضة ما تحتاجه فعلاً لطعامها وكسوتها. إلا إذا رأى القاضي أن الأصلح والأيسر للزوجة فرض النفقة لها بالمواد العينية، في مكان معين أو زمان معين. وكذٰلك يفرضها القاضي مواد عينية إذا طلبت الزوجة ذٰلك لكون هٰذا الفرض أيسر لها وأسهل كما لو كان الزوجان من أهل القرى النائية أو من أهل البوادي، فإن الأيسر للزوجة أن تأخذ نفقتها للطعام والكسوة مواد عينية.

٦٧١٠ - تقدير نفقة السكن:

الزوج هو الذي يهيىء السكن المناسب للزوجة، فإذا هيّأه ورضيت به الزوجة فبها، وإن لم يفعل أو لم يكن مناسباً وكافياً لها، ولم ترض به وراجعت القاضي، فإنه يأمره بإعداد مسكن شرعي لها وفق الضوابط التي بيّناها في المسكن الذي تستحقه الزوجة نظراً لحالها وحال الزوجين.

فإذا لم يفعل الزوج جاز للقاضي أن يفرض للزوجة نفقة السكن للزوجة، وهٰذا ما صرّح به الحنابلة، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولو غاب من لزمته السكنى لها - أي لزوجته أو مطلقته الرجعية أو البائن الحامل ونحوها -، أو منعها من السكنى الواجبة عليه اكْتراه

(٨٣٩٩) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٧.

(٨٤٠٠) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٥٠، «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» ج٢، ص١٨٧.

الحاكم من ماله إن وجد له مالاً، أو اقترض عليه ما تسكن به إن لم يجد له مالاً، أو فرض الحاكم أجرته ـ أي أجرة ما وجب على الغائب من المسكن ـ لتأخذ منه إذا حضر زوجها نظير ما فرضه»[٨٤٠١].

ومن الواضح، إذا كان الزوج حاضراً وامتنع عن إعداد البيت الشرعي لسكنى زوجته، أن القاضي يفرض عليه نفقة السكن، وهي أجرة البيت الذي تستحقه لسكناه كما يفرض عليه نفقة الطعام والكسوة.

٦٧١١ ـ مواعيد تسليم الزوجة نفقتها:

يفرض القاضي نفقة الطعام للزوجة للمدة التي تناسب الزوج كما جاء في «الدر المختار» في فقه الحنفية: «فيفرض لها ـ أي يفرض القاضي للزوجة ـ أي يقدر لها القاضي في كل شهر أي في كل مدة تناسبه كيوم للمحترف وسنة للدهقان»[٨٤٠٢].

٦٧١٢ ـ ورجح ابن عابدين أن يكون تقدير النفقة ومواعيد تسلمها لكل شهر، أي يقدر القاضي نفقة الطعام لكل شهر وأن يكون دفعها من قبل الزوج وتسلم الزوجة لها في كل شهر أيضاً إلا إذا اختارت الزوجة تقدير النفقة وتسلّمها لمدة أقل من الشهر كيوم، فقد قال ـ رحمه الله تعالى ـ: «فالأولى في زماننا ما نقلناه عن «الذخيرة» من التقدير بالشهر وجعل الخيار لها في الأخذ كل يوم»[٨٤٠٣].

والراجح ما رجحه ابن عابدين وهو فرض النفقة للزوجة كل شهر، وجعل الخيار للزوجة لجعل النفقة لمدة أقل من شهر كأسبوع أو يوم إذا رأى القاضي المصلحة في ذٰلك.

٦٧١٣ ـ دفع النفقة في ابتداء المدة:

وفي جميع الأحوال فإن النفقة تدفع للزوجة معجلة ـ أي في أول كل مدة قررها القاضي ـ أي سواء قدّرت النفقة شهرياً أو أسبوعياً أو يومياً، فإنها تدفع للزوجة معجلة في أول هٰذه المدة لا في نهايتها[٨٤٠٤].

(٨٤٠١) «كشاف القناع» في فقه الحنابلة، ج٣، ص٢٧١.

(٨٤٠٢) «الدر المختار» ج٣، ص٥٨٠ـ٥٨١.

(٨٤٠٣) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٣، ص٥٨١.

(٨٤٠٤) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٣، ص٥٨١.

٦٧١٤ ـ **نفقة الكسوة:**

أما نفقة الكسوة، فقد قال الحنفية فيها: «تفرض لها الكسوة في كل نصف حول مرة لتجدد الحاجة حراً وبرداً. والكسوة كالنفقة ـ أي كنفقة الطعام ـ في أنه لا يشترط مضي المدة ـ أي تجب لها معجلة لا بعد تمام المدة ـ»[٨٤٠٥].

«ويجوز للقاضي أن يقدر كسوة الزوجة بالدراهم كما يفعل في تقدير نفقة الطعام على النحو الذي بيّناه، وتأخذ الزوجة قيمة كسوتها بالدراهم في أول مدتها»[٨٤٠٦].

٦٧١٥ ـ وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وعليه دفع الكسوة إليها في كل عام مرة؛ لأنها العادة ويكون الدفع إليها في أوله؛ لأنه أول وقت الوجوب»[٨٤٠٧].

٦٧١٦ ـ والراجح ما ذكرناه عن مذهب الحنفية من أن الكسوة تفرض لها في كل نصف سنة باعتبارها كسوة شتوية، وأخرى صيفية، وأنه يقدّرها بالدراهم إذا رأى القاضي المصلحة بهٰذا التقدير بناء على طلب الزوجة.

٦٧١٧ ـ **طلب الزوجة كفيلاً بالنفقة:**

وإذا فرض القاضي نفقة شهرية للزوجة، فهل لها أن تطلب كفيلاً بها؟

اختلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف، فقد جاء في «البدائع» للكاساني: «ولو قالت الزوجة للقاضي: إن زوجها يريد أن يغيب فخذ لي منه كفيلاً بالنفقة لا يجبره القاضي على إعطاء الكفيل؛ لأن نفقة المستقبل غير واجبة للحال، فلا يجبر على الكفيل بما ليس بواجب، يحققه أنه لا يجبر على التكفيل بدَيْن واجب فكيف بغير الواجب؟ وإلى هٰذا أشار أبو حنيفة فقال: لا أوجب عليه كفيلاً بنفقة لم تجب بعد. وقال أبو يوسف: استحسن أن آخذ لها منه كفيلاً بنفقة شهر»[٨٤٠٨].

وقول أبي يوسف هو المفتى به في المذهب الحنفي، وحتى لو كانت الكفالة لأكثر من شهر، فقد جاء في «الدر المختار»: «ولها أخذ كفيل بنفقة شهر فأكثر خوفاً من غيبته عند الثاني ـ أي عند أبي يوسف ـ وبه يفتى»[٨٤٠٩].

(٨٤٠٥) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٣، ص٥٨٠.

(٨٤٠٦) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٣، ص٥٨٧.

(٨٤٠٧) «المغني» ج٧، ص٥٧٢.

(٨٤٠٨) «البدائع» للكاساني، ج٤، ص٢٨.

(٨٤٠٩) «الدر المختار» ج٣، ص٥٨٢، وانظر «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٥٣.

وجاء في «رد المحتار» نقلاً عن «فتح القدير»: «امرأة قالت: إنَّ زوجي يطيل الغيبة عني، فطلبت كفيلاً بالنفقة، قال أبو حنيفة: ليس لها ذٰلك. وقال أبو يوسف: تأخذ كفيلاً بنفقة شهر واحد استحساناً وعليه الفتوى. فلو علم أنه يمكث في السفر أكثر من شهر أخذ عند أبي يوسف الكفيل بأكثر من شهر»[٨٤١٠].

وهٰذا مذهب الحنابلة أيضاً، فعندهم يصح ضمان النفقة ما وجب منها وما يجب في المستقبل.

وقال الشافعي: يصحّ ضمان ما وجب، وفي ضمان نفقة المستقبل وجهان[٨٤١١].

٦٧١٨ ـ الرجوع في النفقة المعجلة:

وإذا تسلمت الزوجة نفقتها لمدة شهر أو أكثر بفرض القاضي، أو عجل لها الزوج نفقتها لمدة سنة أو أقل دون فرض من القاضي، ولكن برضاه ثم مات الزوج أو ماتت الزوجة، فلا رجوع لأحد فيما قبضته الزوجة من سلفة النفقة أو معجل النفقة، فقد جاء في «الدر المختار» في فقه الحنفية: «ولا ترد النفقة والكسوة المعجلة بموت أو طلاق عجلها الزوج ولو قائمة، به يفتى»[٨٤١٢]. وتوجيه ذٰلك: «أنها صلة لزوجته ولا رجوع فيما يهبه الزوج لزوجته»[٨٤١٣].

وما ذكرناه عن الحنفية هو قول أبي حنيفة وأبي يوسف وهو المفتى به في المذهب الحنفي خلافاً للإمام محمد صاحب أبي حنيفة، فقد جاء في «الهداية»: «وإن أسلفها نفقة السنة ـ أي عجّلها ـ ثم مات لم يُسترجع منها شيء، وهٰذا عند أبي حنيفة، وأبي يوسف ـ رحمهما الله تعالى ـ. وقال محمد ـ رحمه الله ـ: يحتسب لها نفقة ما مضى، وما بقي فهو للزوج. وعلى هٰذا الخلاف، الكسوة؛ لأنها استعجلت عوضاً عما تستحقه عليه بالاحتباس، وقد بطل الاستحقاق بالموت، فيبطل العوض بقدره كرزق القاضي. ولهما ـ أي لأبي حنيفة وأبي يوسف ـ أنه صلة، وقد اتصل به القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت؛ لانتهاء حكمها كما في الهبة، ولهٰذا لو هلكت من غير استهلاك لم تسترد بالإجماع»[٨٤١٤].

وفي «البدائع» للكاساني: «فإن كان الزوج أسلفها نفقتها وكسوتها ثم مات قبل مضي ذٰلك

(٨٤١٠) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٣، ص٥٨٢.

(٨٤١١) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٧، ص٥٧٨.

(٨٤١٢) «الدر المختار» ج٣، ص٥٩٦.

(٨٤١٣) «رد المحتار» ج٣، ص٥٩٦.

(٨٤١٤) «الهداية» ج٣، ص٣٣٣.

الـوقت، لم ترجـع ورثتـه عليهـا بشيء في قول أبي حنيفـة وأبي يوسف، سواء كان قائماً أو مستهلكاً، وكذٰلك لو ماتت هي لم يرجع الزوج في تركتها عندهما. وقال محمد: لها حصة ما مضى من النفقة والكسوة ويجب ردّ الباقي إن كان قائماً، وإن كان هالكاً فلا شيء بالإجماع»[٨٤١٥].

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإن عجل لها نفقة شهر أو عام ثم طلّقها، أو ماتت قبل انقضائه أو بانت بفسخ أو إسلام أحدهما أو ردّته، فله أن يسترجع نفقة سائر الشهر، وبه قال الشافعي ومحمد بن الحسن...»[٨٤١٦].

٦٧١٩ ـ تصرفات الزوجة بنفقتها:

أولاً: نفقة الطعام:

إذا تسلمت الـزوجة نفقة الطعام، فلها أن تتصرف فيها بما تشاء من الصدقة أو الهبة أو المعاوضة، مالم يعد عليها ذٰلك بضرر في بدنها وضعف في جسمها، لما يسببه قلة تناولها الطعام بسبب ما تصرفت في نفقتها بالهبة ونحوها، وإنما جاز لها أصل التصرف بنفقتها؛ لأنها خالص مالها، إلا أنها تمنع من التصرف بها على نحو يضر بصحتها وبدنها؛ لأن في تصرفها هٰذا إضراراً بزوجها؛ لأن فيه تفويت حقّه فيها ونقصاً في استمتاعه بها[٨٤١٧]. وفي «الدر المختار» في فقه الحنفية: «فلو قترت على نفسها، فله أن يرفعها للقاضي لتأكل مما فرض لها خوفاً عليها من الهزال، فإنه يضره»[٨٤١٨].

٦٧٢٠ ـ ثانياً: بالنسبة للكسوة:

وكذٰلك إذا تسلمت كسوتها فأرادت أن تبيعها أو تتصدق بها، وكان ذٰلك يضرّ بها أو يخلّ بتجملها بها أو بسترها، لم تملك ذٰلك كما لو أرادت الصدقة بقوتها على وجه يضرّ بها، وإن

(٨٤١٥) «البدائع» ج٤، ص٢٩.

(٨٤١٦) «المغني» ج٧، ص٥٧١، ويلاحظ أن قوله: «يسترجع نفقة سائر الشهر» إما أن نحمله على أن الزوجة ماتت أو بانت منه قبل ابتداء مدة الشهر، وبالتالي يسترد منها أو من تركتها نفقة سائر الشهر. أو نحمله على خطأ الطبع ويكون الصحيح: «يسترجع نفقته الباقي من الشهر» كما هو مذهب الإمام محمد صاحب أبي حنيفة.

(٨٤١٧) «المغني» ج٧، ص٥٧٢، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٣٤.

(٨٤١٨) «الدر المختار» ج٣، ص٥٨٤.

لم يكن في ذٰلك ضرر احتمل الجواز؛ لأنها ملكت كسوتها فأشبهت النفقة ـ أي نفقة الطعام ـ[8419].

وكذٰلك لو لم تتصرف بكسوتها ولكن لم تلبسها، فقد قال الحنفية: للزوج أن يرفعها للقاضي ليأمرها بلبس الثوب؛ لأن في لبسه زينة لها، والزينة حقه[8420].

٦٧٢١ ـ المقاصة بالنفقة والإبراء منها:

ومن وجبت عليه نفقة زوجته وكان له عليها دَيْن، فأرادت أن يحتسب عليها بدَيْنها ـ أي يجري مقاصة بين نفقتها عليه وبين دينه عليها ـ، ينظر: فإن كانت موسرة فله ذٰلك؛ لأن من عليه حقّ فله أن يقضيه من أي أمواله شاء، ودينه عليها من جملة أمواله فله أن يقضيها دين النفقة من دينه عليها.

وإن كانت معسرة لم يكن له ذٰلك؛ لأن قضاء الدَيْن إنما يجب على المدين في الفاضل من قوته والزوجة المعسرة لا يفضل عندها شيء من قوتها؛ لأن الغرض في المسألة أنها معسرة لا تملك شيئاً وما تأخذ من نفقة هو لمعيشتها، فلا يفضل لها منه شيء، فلا يجب عليها اقتطاع شيء من نفقتها لإيفاء دَيْن زوجها عليها عن طريق المقاصة؛ ولأن الله تعالى أمر بإنظار المعسر بقوله تعالى: ﴿**وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة**﴾ فيجب إمهالها وعدم استيفاء الزوج دينه منها عن طريق المقاصة بدين النفقة الذي لها عليه[8421].

٦٧٢٢ ـ وعند المالكية: تجوز المقاصة إن لم يترتب عليها ضرر، كأن تكون الزوجة بحاجة إلى النفقة وسقوطها بالمقاصة بدَيْن الزوج عليها يضرها لعدم وجود ما تنفق منه على نفسها، فقد جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «ويجوز له ـ أي للزوج ـ المقاصة بدَيْنه الذي له عليها عما وجب لها من النفقة إن كان فرض ثمناً ـ أي نقوداً ـ، أو كانت النفقة من جنس الدَيْن إلا لضرر عليها بالمقاصة بأن تكون فقيرة يخشى ضيعتها بالمقاصة»[8422].

٦٧٢٣ ـ الإبراء من النفقة:

ولو فرض لها القاضي نفقة شهرية، فقالت له الزوجة بعد أن مضى على فرضها مدة: أبرأتك من نفقة ما مضى وما يستقبل، يبرأ من نفقة ما مضى ومن نفقة المستقبل لمدة شهر فقط؛ لأن

(٨٤١٩) «المغني» ج٧، ص٥٧٣.

(٨٤٢٠) «الدر المختار» ج٣، ص٥٨٤.

(٨٤٢١) «المغني» ج٧، ص٥٧٦.

(٨٤٢٢) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٥١٤.

نفقة الشهر بحكم النفقة الحالة[8423].

٦٧٢٤ ـ النفقة لزوجة الغائب[8424]:

إذا غاب الزوج وترك زوجته بلا نفقة، سواء كانت غيبته لخروجه عن بلده مدة السفر ـ أي مدة سفر تقصر فيها الصلاة ـ أو لا، وراجعت الزوجة القاضي ليفرض لها نفقة عليه، فالحكم هو الآتي:

٦٧٢٥ ـ الحالة الأولى: ليس له مال حاضر:

إذا لم يكن للزوج الغائب مال حاضر فالقاضي يسمع بينة الزوجة على الزوجية ويفرض لها النفقة على زوجها الغائب، وهٰذا على رأي الإمام زفر من أصحاب أبي حنيفة، وبرأيه يُفتى في المذهب الحنفي، ويأمرها القاضي بالاستدانة على زوجها الغائب بما يفرضه لها من نفقة. فإذا حضر الزوج وأنكر الزوجية أو أنكر استحقاقها النفقة أعادت الزوجة بينتها في وجهه، فإن فعلت نفذ ما فرضه القاضي، وصحّت استدانتها عليه بمقدار النفقة.

٦٧٢٦ ـ الحالة الثانية: للزوج الغائب مال حاضر:

أما إذا كان للزوج الغائب مال حاضر، فإن كان المال في يد الزوجة وهو من جنس النفقة مثل الطعام والدراهم، فلها أن تنفق على نفسها من هٰذا المال بغير أمر القاضي، ولو طلبت من القاضي أن يفرض لها نفقة في ذٰلك المال وعلم القاضي بالزوجية وبالمال فرض لها النفقة؛ لأن لها أن تأخذه وتنفق منه على نفسها بغير فرض من القاضي، فلم يكن الغرض منه قضاء، بل كان إعانة لها على استيفاء حقّها.

٦٧٢٧ ـ الحالة الثالثة: للزوج الغائب مال في يد الغير:

وإن كان للزوج الغائب مال في يد مودعه أو مضاربه ـ أي العامل في شركة المضاربة ـ أو كان له دَيْن على غيره، فإن كان الواحد من هٰؤلاء مقرّاً بالزوجية وبما عنده للزوج الغائب، فرض القاضي لها النفقة في المال الذي عند هٰؤلاء لزوجها الغائب؛ لأن إقرارهم بالزوجية وبأن ما لديهم هو للزوج الغائب هو في الحقيقة إقرار بأن للزوجة حقّ الأخذ والاستيفاء مما عندهم

(٨٤٢٣) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٥٣.

(٨٤٢٤) «البدائع» ج٤، ص٢٧، «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٣٣٦-٣٣٧، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٥١-٥٥٢، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦٠٤-٦٠٧.

لزوجها الغائب؛ لأن للزوجة أن تمد يدها إلى مال زوجها، فتأخذ كفايتها منه لحديث هند امرأة أبي سفيان، وقد مرَّ، فلم يكن القاضي في فرض النفقة لها في ذٰلك المال إلا إعانة لها على أخذ حقها وليس قضاء وحكماً على زوجها الغائب. وهٰذا كله إذا كان مال الزوج الغائب من وديعة أو دَيْن من جنس النفقة بأن كانت دراهم أو طعاماً أو ثياباً من جنس كسوتها.

٦٧٢٨ ـ وإذا أنكر الوديع الزوجية أو الوديعة، أو أنكر المدين الزوجية أو الدَيْن، ولا علم للقاضي بما أنكراه لم يسمع القاضي البيِّنة من الزوجة على الزوجية ولا على الوديعة ولا على الدَيْن الذي لزوجها على المدين. أما إذا علم القاضي بذٰلك وكان الدين أو الوديعة من جنس النفقة فإن القاضي يأذن للزوجة بأخذ نفقتها من مال الوديعة ومن الدين، ولا يعتبر ذٰلك من قبيل قضاء القاضي بعلمه؛ لأن قضاءه في مسألتنا من قبيل الإعانة والفتوى.

وأما إذا كانت الوديعة أو الدين من غير جنس النفقة فليس للزوجة أن تأخذ منها شيئاً. وإذا طلبت من القاضي أن يفرض لها فيهما نفقة ويبيع ذٰلك لم يجب طلبها.

ويبدو لي أن من الممكن القول بأنه في هٰذه الحالة ينزل الزوج الغائب منزلة من لا مال له، وبالتالي يقضي القاضي بالنفقة على رأي الإمام زفر بعد أن يسمع بيِّنتها.

٦٧٢٩ ـ القاضي يحلف زوجة الغائب:

وإذا قضى القاضي بالنفقة على زوجها الغائب فإنه يحلِّفها بأن زوجها الغائب لم يُعطِها النفقة ولا كانت ناشزة ولا مطلَّقة مضت عدتها، ويأخذ منها كفيلاً بالنفقة المفروضة. فإن حضر الزوج الغائب وأثبت أنه أوفاها النفقة، أو أنها لم تكن تستحقها طولبت هي أو كفيلها بردِّ ما أخذت.

٦٧٣٠ ـ عجز الزوج عن النفقة:

إذا عجز الزوج عن النفقة على زوجته فرَّق القاضي بينهما إذا اختارت الزوجة الفراق، وهٰذا مذهب الحنابلة، وروي نحو ذٰلك عن جمع من الصحابة والتابعين، وهو مذهب الشافعي ومالك وغيرهم.

وذهب أبو حنيفة وصاحباه (أبو يوسف، ومحمد)، وابن شبرمة إلى أن عجز الزوج عن الإنفاق على زوجته ليس بسبب لوقوع الفرقة بين الزوجين حتى ولو طلبتها الزوجة[٨٤٢٥].

(٨٤٢٥) «المغني» ج٧، ص٥٧٣.

وسنبيّن حجة القائلين بالتفريق بسبب عدم الإنفاق، وحجّة المانعين عند كلامنا عن فرق النكاح ـ إن شاء الله تعالى ـ. ونبيّن الآن مذهب الحنفية ومن وافقهم في عجز الزوج عن النفقة، وماذا تفعله الزوجة في هٰذه الحالة.

٦٧٣١ ـ مذهب الحنفية في عجز الزوج عن النفقة:

عند الحنفية: لا يفرق القاضي بين الزوجين إذا عجز الزوج عن الإنفاق على زوجته، وإنما يقـدر القاضي نفقتها ويأمرها بالاستدانة. وفائدة الاستدانة أنها تستطيع أن تحيل الدائن على زوجها بما استدانته إذا أيسر وإن لم يرض الزوج، كما أن نفقتها المستدانة بأمر القاضي لا تسقط بطلاقها ولا بموتها ولا بموت زوجها.

أما رجوعها على زوجها بما صرفته من نفقة مقدمة بتقدير القاضي، فهٰذه ترجع بها على زوجها، سواء استدانتها أو لم تستدنها؛ لأنهم قالوا: «إن للمرأة حق الرجوع على الزوج بالنفقة بعد فرض القاضي، سواء أكلت من مالها أو استدانتها بأمر القاضي أو بدونه. فإن لم تجد من تستدين منه على زوجها اكتسبت وأنفقت وجعلته دَيْناً عليه بأمر القاضي»[٨٤٢٦].

وفي «فتح القدير شرح الهداية» في فقه الحنفية: «المرأة المعسرة إذا كان زوجها معسراً ولها ابن من غيره موسر وأخ، فنفقتها على زوجها، ويؤمر الابن أو الأخ بالإنفاق عليها، ويرجع به على الزوج إذا أيسر، ويحبس الابن أو الأخ إذا امتنع؛ لأن هٰذا من المعروف. قال «شارح الكنز»: تبيّن لهٰذا أن الإدانة لنفقتها إذا كان الزوج معسراً وهي معسرة، تجب على من كان تجب عليه نفقتها لولا الزوج»[٨٤٢٧].

الفرع السادس

الاختلاف في النفقة وما يتعلق بها

٦٧٣٢ ـ الاختلاف في يسار الزوج:

إذا ادّعى الزوج أنه معسر، فلا تجب عليه إلا نفقة المعسر، وادّعت الزوجة أنه موسر وأن عليه نفقة موسر، فالقول قول الزوج إلا أن تقيم الزوجة البيّنة على يساره، فإن أقام كل منهما البينة على ادّعائه كانت بيّنة المرأة هي المقبولة[٨٤٢٨].

(٨٤٢٦) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٩٠ـ٥٩١، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٥٠.

(٨٤٢٧) «فتح القدير» ج٣، ص٣٣١.

(٨٤٢٨) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٨.

٦٧٣٣ ـ فرض لها القاضي نفقة إعسار ثم أيسر الزوج:

وإذا فرض القاضي للزوجة نفقة إعسار على زوجها ثم أيسر الزوج، فطلبت الزوجة من القاضي زيادة نفقتها ليسار زوجها، فإذا أثبتت يساره زاد القاضي في نفقتها لتناسب حال الزوج ويساره[٨٤٢٩].

٦٧٣٤ ـ الاختلاف في الإنفاق على الزوجة:

إذا اختلف الزوجان في حصول الإنفاق عليها، وقالت الزوجة لزوجها: لم تنفق عليّ ولم تسلّمني نفقتي وآل الخلاف إلى القاضي، فالقول قول الزوجة بيمينها؛ لأنها منكرة والأصل ـ عدم الإنفاق ـ معها إلا إذا أثبت الزوج حصول الإنفاق عليها[٨٤٣٠].

وهٰذا عند القائلين بأن النفقة تثبت دَيْنا للزوجة في ذمة زوجها من وقت امتناعه عن الإنفاق عليها، وهو مذهب الحنابلة والحسن ومالك والشافعي وغيرهم خلافاً للحنفية ومن قال بقولهم: إن النفقة لا تصير دَيناً في ذمة الزوج إلا من وقت التراضي ـ تراضي الزوجين ـ عليها، أو من وقت قضاء القاضي بها[٨٤٣١].

٦٧٣٥ ـ الاختلاف في صفة المدفوع للزوجة:

إذا فرض القاضي نفقة للزوجة، وكان لها عليه بقية مهر فأعطاها شيئاً، ثم اختلفا، فقال الزوج: ما بعثته لك هو من المهر. وقالت الزوجة: هو من النفقة. فالقول قول الزوج إذا كان ما بعثه إليها شيئاً يعطى في المهر عادة. أما إذا كان المبعوث إليها شيئاً لا يُعطى في المهر عادة مثل طبق فاكهة أو خبز ونحو ذٰلك، فلا يقبل قول الزوج[٨٤٣٢].

٦٧٣٦ ـ الاختلاف في قدر النفقة:

وإذا اختلف الزوجان في مقدار النفقة الذي تراضيا عليه، فالقول قول الزوج، إلا إذا أقامت الزوجة البيّنة على ادّعائها[٨٤٣٣].

(٨٤٢٩) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٨.

(٨٤٣٠) «المغني» ج٧، ص٥٨٠.

(٨٤٣١) «المغني» ج٧، ص٥٨٠، «البدائع» ج٤، ص٢٥.

(٨٤٣٢) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٥٢.

(٨٤٣٣) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٥٢.

الفرع السابع

مسقطات النفقة

٦٧٣٧ ـ المقصود بمسقطات النفقة:

مسقطات النفقة تشمل ما يسقط استحقاق الزوجة للنفقة وما يسقط النفقة بعد وجوبها، وما يسقط النفقة بعد صيرورتها ديناً في ذمة الزوج. هٰذا ما نقصده بمسقطات النفقة ـ أي نفقة الزوجة ـ.

٦٧٣٨ ـ أولاً: مسقطات استحقاق النفقة:

وقد تكلمنا عن هٰذه المسقطات فيما سبق عند كلامنا عن شروط وجوب النفقة، ومن هٰذه المسقطات امتناع الزوجة عن تسليم نفسها لزوجها التسليم الذي يوجبه عقد النكاح الصحيح، وهـو الذي يمكن معه استمتاع الزوج بها. ومن مسقطات استحقاق النفقة حصول النشوز من الزوجة بالتفصيل الذي بيّناه[٨٤٣٤].

٦٧٣٩ ـ ثانياً: مسقطات النفقة بعد وجوبها[٨٤٣٥]:

قلنا فيما سبق: إن للفقهاء رأيين في كيفية وجوب النفقة للزوجة على زوجها:

الرأي الأول: وهو رأي الحنفية ومن وافقهم. وعندهم أن النفقة تجب للزوجة على زوجها إذا تحقق سبب الوجوب وشرطه على وجه لا تصير ديناً في ذمته إلا بقضاء القاضي أو بالتراضي بين الزوجين.

الرأي الثاني: رأي الجمهور، وعندهم: تجب النفقة للزوجة على زوجها إذا تحقق سبب الوجوب على وجه تصير ديناً في ذمته من وقت امتناعه عن أدائها دون توقف على قضاء القاضي أو تراضي الزوجين.

٦٧٤٠ ـ ويترتب على رأي الحنفية أن نفقة الزوجة بعد وجوبها على الزوج وقبل التراضي عليها بين الزوجين وقبل حكم القاضي بها، هٰذه النفقة تسقط بعد مضي الزمن عليها ـ أي تسقط بمرور الزمن ـ فلا يحقّ للزوجة أن تطالب بنفقة ماضية قبل رفع الدعوى بها أمام القاضي، وإنما يحكم لها بها من وقت رفع الدعوى بها.

(٨٤٣٤) الفقرات «٦٥٦٦-٦٥٩٠».

(٨٤٣٥) الفقرتان «٦٦١٥، ٦٦١٦».

٦٧٤١ ـ وعلى رأي الجمهور: تصير النفقة ديناً في ذمة الزوج من وقت امتناعه عن أدائها للزوجة دون حاجة إلى التراضي عليها أو قضاء القاضي بها، وبالتالي فللزوجة أن تطالب الزوجة زوجها بها عن مدة سابقة على رفع الدعوى ويحكم القاضي لها بها، وفي هٰذا كله يقول الإمام علاء الدين الكاساني الحنفي: «قال أصحابنا: إنها ـ نفقة الزوجة ـ تجب على وجه لا تصير ديناً في ذمة الزوج إلا بقضاء القاضي أو بتراضي الزوجين، فإذا لم يوجد أحد هٰذين تسقط بمضي الزمان. وقال الشافعي: إنها تصير ديناً في الذمة ـ ذمة الزوج ـ من غير قضاء القاضي ولا رضا الزوج ولا تسقط بمضي الزمان»[8436].

٦٧٤٢ ـ ثالثاً: مسقطات النفقة بعد صيرورتها ديناً في ذمة الزوج:

عند الجمهور: لا تسقط النفقة بعد وجوبها وصيرورتها ديناً إلا بالأداء أو الإبراء حتى قبل أن يحكم بها القاضي. فأولى أن لا تسقط بعد الحكم إلا بالأداء أو بالإبراء.

أما عند الحنفية: فالنفقة بعد صيرورتها ديناً في ذمة الزوج بالتراضي أو بحكم القاضي، فإنها تسقط بما يأتي:

٦٧٤٣ ـ مسقطات النفقة بعد صيرورتها ديناً عند الحنفية:

أولاً: بالإبراء:

الإبراء عن النفقة الماضية يسقطها؛ لأنها لما صارت ديناً في ذمة الزوج صار الإبراء إسقاطاً لدين واجب فيصحّ كما يصحّ الإبراء في سائر الديون، ولو أبرأته الزوجة عما يستقبل من النفقة المفروضة لم يصح الإبراء؛ لأنها تجب شيئاً فشيئاً على حسب حدوث الزمان، فكان الإبراء منها إسقاط الواجب قبل وجوده وقبل سبب الوجوب أيضاً، وهو حقّ الحبس المتجدد؛ لأنه يتجدد بتجدد الزمان، فلا تصحّ[8437].

٦٧٤٤ ـ ثانياً: بالهبة:

يصح من الزوجة أن تهب نفقتها الماضية للزوج؛ لأن هبة الدين لمن عليه الدين يكون إبراء عنه، فيكون إسقاط دين واجب عنه فيصحّ، ولكن لا يصحّ هبة ما يستقبل من النفقة لما قلناه في الإبراء[8438].

(٨٤٣٦) «البدائع» ج٤، ص٢٥.

(٨٤٣٧) «البدائع» ج٤، ص٢٩.

(٨٤٣٨) «البدائع» ج٤، ص٢٩.

٦٧٤٥ ـ ثالثاً: بالطلاق أو بالموت:

وتسقط النفقة المفروضة من قبل القاضي إذا لم تتسلّمها الزوجة وطلّقها زوجها أو ماتت أو مات الزوج. وهٰذا السقوط إذا لم يكن القاضي قد أمرها بالاستدانة على الزوج، فإذا كان قد أمرها بالاستدانة لم تسقط بالطلاق أو بالموت، وفي هٰذا جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «وإذا فرض القاضي لها على الزوج كل شهر كذا أو تراضيا على نفقة كل شهر، فمضت أشهر ولم يعطها شيئاً من النفقة وقد كانت قد استدانت، فأنفقت أو أنفقت من مال نفسها ثم مات الزوج أو ماتت المرأة، سقط ذٰلك كله عندنا، وكذٰلك لو طلّقها في هٰذا الوجه يسقط ما اجتمع عليه من النفقات بعد فرض القاضي. هٰذا الذي ذكرنا إذا فرض لها القاضي النفقة ولم يأمرها بالاستدانة. وأما إذا أمرها بالاستدانة على الزوج، فاستدانت ثم مات أحدهما، فلا يبطل ذٰلك. وكذٰلك في مسألة الطلاق يجب أن يكون الجواب هٰكذا»[8439].

٦٧٤٦ ـ وتعليل هٰذا السقوط بالموت إذا لم تكن النفقة مستدانة بأمر القاضي: «لأن النفقة صلة، والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض»[8440].

٦٧٤٧ ـ أما عدم سقوطها بالطلاق أو بالموت إذا كانت مستدانة بأمر القاضي، فقد علّلوا ذٰلك بقولهم: «إذا كان القاضي أمرها بالاستدانة لا تسقط بالموت؛ لأن الاستدانة بأمر من له ولاية تامة عليه عند رفع قضيتها له وهو القاضي، فكانت كاستدانة الزوج بنفسه، فلا تسقط بموت أحدهما، وعلى هٰذا الخلاف سقوطها بعد الأمر بالاستدانة بالطلاق، والصحيح لا تسقط»[8441].

٦٧٤٨ ـ ويلاحظ هنا أن سقوط النفقة المفروضة من قبل القاضي التي لم تقبضها الزوجة، أو المستدانة بدون أمر القاضي، سقوطها بالطلاق محلّ خلاف عند الحنفية، ففي «الدر المختار»: «وبموت أحدهما وطلاقها ولو رجعياً يسقط المفروض. واعتمد في البحر بحثاً عدم سقوطها بالطلاق، والفتوى عدم سقوطها بالرجعي كي لا يتخذ الناس ذٰلك حيلة. وبالأول أفتى شيخنا الرملي، لكن صحح الشرنبلالي في شرحه للوهبانية ما بحثه في «البحر» من عدم السقوط ولو كان الطلاق بائناً، قال وهو الأصح»[8442].

وفي «رد المحتار» لابن عابدين في هٰذه المسألة، وتعليقاً على ما جاء في «الدر المختار»: «قوله ولكن صحح الشرنبلالي وعبارته: المرأة إذا طلّقت وقد تجمد لها نفقة مفروضة، قيل تسقط

(٨٤٣٩) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٥١.
(٨٤٤٠) «الهداية» ج٣، ص٣٣٢.
(٨٤٤١) «فتح القدير شرح الهداية» ج٣، ص٣٣٢.
(٨٤٤٢) «الدر المختار» ج٣، ص٥٩٥.

وهو غير المختار، والأصحّ عدم السقوط ولو كان الطلاق بائناً؛ لئلا يتخذ حيلة لسقوط حقوق النساء»[٨٤٤٣].

٦٧٤٩ ـ والراجح، عدم سقوط النفقة المتجمدة المفروضة من قبل القاضي، سواء ماتت الزوجة أو مات الزوج، أو طلّقها، وسواء كانت هٰذه النفقة المتجمدة مستدانة بأمر القاضي أو مستدانة بغير أمره، أو لم تكن مستدانة أصلاً؛ لأن نفقة الزوجة المفروضة بحكم القاضي صارت ديناً في ذمة الزوج كباقي الديون، فيجب أن يسري عليها ما يسري على الديون الأخرى، ومن ذٰلك عدم سقوطها إلا بالأداء أو بالإبراء. أما كونها صلة، فالجواب: أن بقاء معنى الصلة فيها هو شيء مغمور في المعنى الغالب فيها، وهو كونها صارت ديناً ثانياً في ذمة الزوج بحكم القاضي، فلا يسقط إلا بالأداء أو بالإبراء كما قلنا.

المطلب الثالث

المعاشرة بالمعروف

٦٧٥٠ ـ تمهيد:

من حقوق الزوجة على زوجها معاشرته لها بالمعروف قال الله تعالى: ﴿**وعاشروهن بالمعروف**﴾، فلا بد من بيان معنى هٰذه المعاشرة والمقصود منها شرعاً، وبيان حكمها.

ثم إن للمعاشرة بالمعروف أصولاً وضوابط ترجع إليها وهي في نظرنا عدم الإضرار بالزوجة، والمماثلة فيما بينها وبين زوجها من الحقوق وحقّ الزوجة في الجماع ـ الوطء ـ وما يتعلق به، والعدل في المعاملة عندما يكون للزوج أكثر من زوجة.

٦٧٥١ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، نقسم هٰذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: معنى المعاشرة بالمعروف، وبيان حكمها وأهميتها.

الفرع الثاني: عدم الإضرار بالزوجة.

الفرع الثالث: المماثلة في الحقوق بين الزوجة وزوجها.

الفرع الرابع: الجماع ـ الوطء ـ وما يتعلق به. الفرع الخامس: العدل بين الزوجات.

(٨٤٤٣) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٣، ص٥٩٥.

الفرع الأول

معنى المعاشرة بالمعروف
وبيان حكمها وأهميتها

٦٧٥٢ ـ معنى المعاشرة بالمعروف:

قال الله تعالى: ﴿وعاشروهنّ بالمعروف﴾، والمقصود بالمعاشرة: المخالطة والمصاحبة، فينبغي أن تكون هٰذه المعاشرة «بالمعروف» فما المقصود من قوله تعالى «بالمعروف»؟ وبالتالي ما هو المعنى المقصود شرعاً من «المعاشرة بالمعروف»؟ والجواب يتبين من عرض أقوال المفسرين في هٰذه الآية الكريمة، فمن أقوالهم ما يأتي:

٦٧٥٣ ـ أقوال المفسرين في المعاشرة بالمعروف:

أولاً: من تفسير ابن كثير:

جاء في «تفسير ابن كثير»: «قوله تعالى: ﴿وعاشروهنّ بالمعروف﴾ أي: طيبوا أقوالكم لهن وحسّنوا أفعالكم وهيئاتكم بحسب قدرتكم كما تحبون ذٰلك منهن فافعلوا أنتم بهن مثله»(٨٤٤٤).

٦٧٥٤ ـ ثانياً: من تفسير الزمخشري والرازي:

جاء في «تفسير الزمخشري» قوله تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾ وهو النصفة في المبيت والنفقة والإجمال في القول»(٨٤٤٥)، ومثل هٰذا المعنى في «تفسير الرازي»(٨٤٤٥م).

٦٧٥٥ ـ ثالثاً: من «تفسير الجصاص»:

وجاء في «أحكام القرآن» للجصّاص: قوله تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾ أمر الله تعالى الأزواج بعشرة نسائهم بالمعروف. ومن المعروف أن يوفيها حقّها من المهر والنفقة والقسم ـ أي القسم بين الزوجات ـ وترك أذاها بالكلام الغليظ والإعراض عنها والميل إلى غيرها وترك العبوس

(٨٤٤٤) «تفسير ابن كثير» ج١، ص٤٦٦، وآية: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾ في سورة النساء، ورقمها ١٩.

(٨٤٤٥) «تفسير الزمخشري» ج١، ص٤٩٠.

(٨٤٤٥م) «تفسير الرازي» ج١٠، ص١٢.

والقطوب في وجهها بغير ذنب وما جرى مجرى ذٰلك[8446].

٦٧٥٦ ـ رابعاً: من «تفسير القرطبي»:

وجاء في «أحكام القرآن» للقرطبي: قوله تعالى: ﴿**وعاشروهن بالمعروف**﴾، أي: عاشروهن على ما أمر الله به من حسن المعاشرة، وذٰلك بتوفية حقّها من المهر والنفقة، وأن لا يعبس في وجهها بغير ذنب، وأن يكون منطلقاً في القول لا فظّاً ولا غليظاً، ولا مظهراً ميلاً إلى غيرها. فأمر الله تعالى بحسن صحبة النساء إذا عقدوا عليهن لتكون أدمة ـ أي خلطة ـ ما بينهم وصحبتهم على الكمال، فإنه أهدأ للنفس وأهنأ للعيش...»[8447].

٦٧٥٧ ـ خامساً: من «تفسير المنار»:

جاء في «تفسير المنار» قوله تعالى: ﴿**وعاشروهن بالمعروف**﴾، أي يجب عليكم أيها المؤمنون أن تحسنوا عشرة نسائكم، بأن تكون مصاحبتكم ومخالطتكم لهن بالمعروف الذي تعرفه وتألفه طباعهن، ولا يستنكر شرعاً ولا عرفاً ولا مروءة. فالتضييق في النفقة والإيذاء بالقول أو الفعل وكثرة عبوس الوجه وتقطيبه عند اللقاء، كل ذٰلك ينافي العشرة بالمعروف... والغرض أن يكون كل منهما مدعاة سرور الآخر وسبب هنائه في معيشته. وجعل الأستاذ الإمام ـ أي الشيخ محمد عبده ـ المدار في المعروف على ما تعرفه المرأة ولا تستنكره، وما يليق به وبها بحسب طبقتهما في الناس...»[8448].

٦٧٥٨ ـ التفسير المختار للمعاشرة بالمعروف:

وفي ضوء ما ذكرناه من أقوال المفسرين في معنى قوله تعالى: ﴿**وعاشروهن بالمعروف**﴾ يمكن القول: إن ما جاء في «تفسير المنار» في معنى هٰذه الآية الكريمة هو التفسير الراجح لها وبالتالي هو ما نختاره؛ لأنه تفسير جامع لما جاء في التفاسير الأخرى؛ ولأنه بيّن المعنى المراد من كلمة «بالمعروف» بأنه ما جرى به عرف الناس مما يعتبرونه من حسن المعاشرة وتألفه طبائع

(٨٤٤٦) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص١٠٩.

(٨٤٤٧) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٩٧.

(٨٤٤٨) «تفسير المنار» للشيخ محمد رشيد رضا ـ رحمه الله ـ، ج٤، ص٤٥٦.

النساء، وما يليق بكل زوجة بحسب حالها وبشرط أن لا يستنكر ذٰلك شرعاً؛ لأن مراعاة عرف الناس وعاداتهم مقيّدة بعدم مخالفة الشرع.

٦٧٥٩ ـ حكم المعاشرة بالمعروف:

معاشرة الأزواج لزوجاتهم بالمعروف واجب عليهم، وبهٰذا قال المفسرون[٨٤٤٩].

وما ذكره المفسرون من وجوب المعاشرة بالمعروف على الأزواج نحو زوجاتهم يدل عليه قوله تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾، والأصل في الأمر الوجوب إلا إذا قام الدليل على صرفه عن الوجوب، ولا دليل على ذٰلك، بل إن الأدلة متضافرةعلى وجوب المعاشرة بالمعروف وتأكيد هٰذا الوجوب، فمن ذٰلك قوله ﷺ: «استوصوا بالنساء خيراً» رواه الإمام مسلم[٨٤٥٠]. ورواه أيضاً الإمام الترمذي في «جامعه»، وجاء في شرحه: «الاستيصاء قبول الوصية، والمعنى أوصيكم بهن خيراً فاقبلوا وصيتي فيهن»[٨٤٥١].

٦٧٦٠ ـ الحثّ على المعاشرة بالمعروف:

ومع الأمر الشرعي الصريح في القرآن والسنة بمعاشرة الأزواج زوجاتهم بالمعروف، فإن الإسلام حثّ على الالتزام بهٰذا الأمر والقيام بهٰذا الواجب بإخبار المسلمين بأن خيارهم هم خيارهم لنسائهم، فقد جاء في الحديث النبوي الشريف الذي أخرجه الترمذي في «جامعه»: «أكمل المؤمنين إيماناً أحسنهم خُلقاً، وخياركم خياركم لنسائهم»[٨٤٥٢].

وفي حديث آخر عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «خيركم خيركم لأهله، وأنا خيركم لأهلي»[٨٤٥٣].

وفي هٰذا الحديث تنبيه على أن خير الناس من كان خيرهم لأهله؛ لأن الأهل هم أحقّ من غيرهم بالبشر وحسن الخلق وحسن المعاشرة، فإذا كان الرجل مع أهله كذٰلك، فهو خير الناس، وإن كان على العكس من ذٰلك فهو في الجانب الآخر من الشر[٨٤٥٤].

(٨٤٤٩) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص١٠٩، «تفسير القرطبي» ج٥، ص٩٧.

(٨٤٥٠) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٥٨.

(٨٤٥١) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٣٢٦.

(٨٤٥٢) «جامع الترمذي» ج٤، ص٣٢٥.

(٨٤٥٣) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٦٣٦.

(٨٤٥٤) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص٢٠٦ـ٢٠٧.

٦٧٦١ ـ مما يؤكد وجوب المعاشرة بالمعروف:

ومما يؤكد وجوب المعاشرة بالمعروف للزوجة أن في هٰذه المعاشرة الحسنة من الزوج لزوجته تأسياً برسول الله ﷺ، والتأسي به ﷺ مطلوب شرعاً، قال تعالى: ﴿**لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة**﴾(٨٤٥٥).

وقد كان ﷺ مع نسائه أمهات المؤمنين: «جميل العشرة دائم البشر يداعب أهله ويتلطف بهم ويوسعهم نفقة، ويضاحك نساءه حتى أنه كان إذا صلى العشاء يدخل منزله يسمر مع أهله قليلاً قبل أن ينام، يؤانسهم بذٰلك ﷺ»(٨٤٥٦).

٦٧٦٢ ـ تذكير الزوج بما يعينه على المعاشرة بالمعروف:

ومع أن الإسلام أمر الزوج بمعاشرة زوجته بالمعروف وجعل ذٰلك واجباً عليه وأكد هٰذا الواجب وحثَّ عليه، فإن من الأمور التي تعين الزوج على قيامه بواجب معاشرة زوجته بالمعروف ما يأتي:

٦٧٦٣ ـ أولاً: تعريفه بطبيعة المرأة:

بيَّن الإسلام أن المرأة خلقت من ضِلَعٍ أعوج، فيجب على الزوج أن لا يقسو عليها إذا صدر منها بعض التقصير في حقه، ولا يحمله تقصيرها على التقصير بواجب المعاشرة لها بالمعروف، فإن التقصير منها لا يقابل بالتقصير منه، ولكن ينبغي أن يقابل منه بالصفح الجميل وبالمسامحة الكريمة، وهٰذا هو الشأن بالمسلم فهو مسامح كريم فكيف في علاقته بزوجته؟ وهي أولى الناس في مسامحته وكرمه.

ثم إن على الزوج واجب معاشرتها بالمعروف، فعليه القيام بهٰذا الواجب نحوها وإن هي أخلَّت بواجب معاشرتها له بالمعروف، فالنساء في خلقهن شيء من الاعوجاج الذي يترتب عليه شيء من التقصير والقصور في حقّ أزواجهن، فعلى الزوج أن يفقه ذٰلك ويعاملها على هٰذا الأساس، جاء في الحديث الشريف الذي أخرجه الإمام مسلم في «صحيحه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «إنَّ المرأة خلقت من ضِلَع لن تستقيم لك على طريقة، فإن استمتعت بها استمتعت بها، وبها عوج، وإن ذهبت تقيمها كسرتها، وكسرها طلاقها».

(٨٤٥٥) [سورة الأحزاب: الآية ٢١].

(٨٤٥٦) «تفسير ابن كثير» ج١، ص٤٦٦.

قال الإمام النووي في هٰذا الحديث: «وفي هٰذا الحديث ملاطفة النساء والإحسان إليهن والصبر على عوج أخلاقهن واحتمال ضعفهن وكراهة طلاقهن بلا سبب، وأن لا يطمع باستقامتها»[٨٤٥٧].

وفي رواية أخرى للإمام مسلم عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «.. واستوصوا بالنساء خيراً، فإن المرأة خُلقت من ضلع، وإن أعوج شيء في الضلع أعلاه، إن ذهبتَ تقيمه كسرته، وإن تركته لم يزل أعوج، استوصوا بالنساء خيراً»[٨٤٥٨].

وجاء في شرحه: قوله ﷺ: «استوصوا بالنساء خيراً» أي اقبلوا وصيتي فيهن واعملوا بها، وارفقوا بهن، وأحسنوا عشرتهن، فإن المرأة خلقت من ضلع أعوج فلا ينكر اعوجاجها، فكما أن الضلع الأعوج إذا ذهبت تقيمه من الاعوجاج الذي هو شأنه كسرته لعدم قابليته لهٰذا التقويم، فكذٰلك المرأة إن أردت إقامتها على الجادة إقامة تامة مرضية تذهب كل اعوجاجها أدى ذٰلك إلى الشقاق والفراق وهو كسرها؛ لأن ما تريد من إقامة اعوجاجها بصورة تامة مرضية هو خلاف شأنها، وليس في وسعها واستعدادها. وإن صبرت على سوء حالها وعدم قيامها بحقّ الزوج عليها ونحو ذٰلك، دام الأمر واستمرت المعاشرة ودام استمتاعك بها وحصل بها الإعفاف وطلب الذرية الصالحة[٨٤٥٩].

٦٧٦٤ ـ وفي «جامع الترمذي» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «إن المرأة كالضلع إن ذهبت أن تقيمها كسرتها، وإن تركتها استمتعت بها على عوج» وقد جاء في شرحه قوله: «إن المرأة كالضلع» يعني أن النساء في خلقهن اعوجاج في الأصل، فلا يستطيع أحد أن يغيرهن عما جبلن عليه».

٦٧٦٥ ـ اعوجاج المرأة لا يمنع من تقويمها:

واعوجاج المرأة على النحو الذي بيّناه لا يمنع من سعي الرجل في تقويم ما يرى فيها من اعوجاج في سلوكها نحوه أو ما يرى من مظاهر تقصيرها في حقّه أو فيما يلزمها شرعاً؛ لأن دلالة الأحاديث على ما فيها من اعوجاج تعني كما جاء في شرح هٰذه الأحاديث أن تقويمها على الوجه الكامل التام أمر لا سبيل إليه؛ لأن طبيعتها تستعصي على هٰذا النحو من التقويم الكامل؛ لأنه يخرجها عما جبلت عليه، ولكن إذا كان هٰذا متعذراً لما قلنا، فليس من المتعذر تقويمها على

(٨٤٥٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٥٨. (٨٤٥٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٥٨.

(٨٤٥٩) «دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين» تأليف محمد بن علان الصديقي، ج٣، ص١٢٢-١٢٤.

نحو مهم وكبير بحيث يجعلها حريصة على القيام بحق الزوج عليها. وفي سبيل ذٰلك وحتى ينجح الزوج في مسعاه عليه أن يعاملها بالرفق ويسعى إلى تقويمها بالرفق واللطف، فقد جاء في الحديث النبوي الشريف: «إن الله يحب الرفق في الأمر كله»[٨٤٦٠].

وإذا لم تستقم الزوجة لزوجها ولم تقم بحقوقه على النحو الذي يرجوه ويطمع فيه، وبقيت فيها بقية من النشوز والاعوجاج في حقه، فعليه أن لا يستغرب من ذٰلك ولا يحمله ذٰلك على كسرها ـ أي طلاقها ـ بل يتحملها ويحتسب تحملها عند الله ويؤدي حق الله عليه فيها بحسن معاشرته لها، فهٰذا هو كرم الرجال ومروءة الأزواج الذين ائتمنهم أهل الزوجة على ابنتهم يوم أنكحوه إياها.

٦٧٦٦ ـ ثانياً: أن يتذكر حسنات زوجته:

قد يكون في المرأة بعض ما يكره كتقصير في حقه، وقد تبقى فيها بقية من الاعوجاج في حقه بالرغم من سعيه في تقويمها كما قلت، ولكن لا ينبغي له أن يركز نظره على هٰذا الجانب الكريه منها وينسى الجانب المضيء الطيب فيها، عليه أن يستحضر حسناتها معه وهو ينظر إلى سيّئاتها معه، وأن يستحضر مع هٰذا الاستحضار المزدوج قول الله العلي القدير: **﴿إن الحسنات يذهبن السيئات﴾**[٨٤٦١]، وأن الله تعالى أمرنا أن لا نبخس الناس أشياءهم، وأن العدل يقضي أن لا نغمض عيوننا عن حسنات الشخص لسيئة صدرت منه، وأنه إن كره منها خلقاً وجد فيها خلقاً مرضياً، وأن الإنسان غير معصوم من الخطأ، وأن الله تعالى عفو كريم يحب العفو والعافين عن الناس، فعلى الزوج أن يستحضر في ذهنه هٰذه المعاني كلها وهو ينظر إلى تقصير زوجته في حقّه، وهو ما أشار إليه الحديث النبوي الشريف الذي أخرجه الإمام مسلم في «صحيحه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يفرك مؤمن مؤمنةً إن كره منها خلقاً رضي منها آخر، أو قال غيره».

وقال الإمام النووي في شرحه لهٰذا الحديث: أي ينبغي أن لا يبغضها؛ لأنه إن وجد منها خلقاً يكرهه، وجد فيها خُلقاً مرضياً كأن تكون شرسة الخلق لكنها ديّنة ـ أي ذات دين جيد ـ أو أنها جميلة أو عفيفة، أو رفيقة به أو نحو ذٰلك»[٨٤٦٢].

(٨٤٦٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٤٩.

(٨٤٦١) [سورة هود: من الآية ١١٤].

(٨٤٦٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٥٨، ويفرك أي يبغض.

وقال القرطبي: «يغفر سيئتها لحسنها ويتغاضى عما يكره لما يحب»[8463].

٦٧٦٧ ـ ثالثاً: الخير قد يكون في زوجته التي يكرهها:

وعلى الزوج أن يتذكر بأن الخير قد يكون مع زوجته التي يكرهها، ويأتي عن طريقها، كأن يرزقه الله منها ولداً صالحاً تقرّ به عينه، وينتفع به المسلمون فضلاً عن انتفاعه هو به في الدنيا، كما ينتفع به في الآخرة بالدعاء له عندما ينقطع عمله كما جاء في الحديث النبوي الشريف: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له». أو أن الزوجة تصلح حالها لما تجده من صبر الزوج عليها وحلمه على هفواتها وحسن عشرته معها فيهنأ ويسعد بها في مستقبل أيامه، وقد نبّه القرآن الكريم إلى ذٰلك قال تعالى: **﴿وعاشروهن بالمعروف، فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً﴾**[8464]. وقد جاء في تفسير هٰذه الآية ما يأتي:

٦٧٦٨ ـ أ ـ من «تفسير القرطبي»:

قوله تعالى: **﴿فإن كرهتموهن﴾** أي لدمامة أو سوء خلق من غير ارتكاب فاحشة أو نشوز، فهٰذا يندب فيه إلى الاحتمال، فعسى أن يؤول الأمر إلى أن يرزقه الله منها أولاداً صالحين[8465].

٦٧٦٩ ـ ب ـ من «تفسير ابن كثير»:

جاء في «تفسير ابن كثير» في قوله تعالى: **﴿فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً﴾**، أي فعسى أن يكون خيركم في إمساكهن مع الكراهة، فيه خير كثير لكم في الدنيا والآخرة، كما قال ابن عباس في هٰذه الآية: هو أن يعطف عليها فيرزق منها ولداً، أو يكون في ذٰلك الولد خير كثير»[8466].

٦٧٧٠ ـ جـ ـ من «تفسير ابن العربي المالكي»:

وقال ابن العربي المالكي في قوله تعالى: **﴿فإن كرهتموهن..﴾** إلخ، قال: «المعنى: إن وجد الرجل في زوجته كراهية وعنها رغبة ومنها نفرة ومن غير فاحشة ولا نشوز، فليصبر على أذاها وقلة إنصافها، فربما كان ذٰلك خيراً له»[8467].

(٨٤٦٣) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٩٨.

(٨٤٦٤) [سورة النساء: الآية ١٩].

(٨٤٦٥) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٩٨.

(٨٤٦٦) «تفسير ابن كثير» ج١، ص٤٦٦.

(٨٤٦٧) «أحكام القرآن» (تفسير القرآن) لابن العربي المالكي، ج١، ص٣٦٣.

٦٧٧١ ـ د ـ من «تفسير الرازي»:

قال في قوله تعالى: ﴿فإن كرهتموهن...﴾ الآية، قال ـ رحمه الله تعالى ـ: «إنكم إن كرهتم صحبتهن فأمسكوهن بالمعروف، فعسى أن يكون في صحبتهن الخير الكثير، مثل ولد يحصل فتنقلب الكراهة محبة، والنفرة رغبة، أو حصول الثواب الجزيل من الله لاحتماله إياها والإحسان إليها مع كراهته لها»[٨٤٦٨].

٦٧٧٢ ـ هـ ـ من «تفسير المنار»:

جاء فيه: قوله تعالى: ﴿فإن كرهتموهن﴾ أي لعيب في الخلق أو الخُلُق مما لا يعد ذنباً لهن أو لتقصير في العمل الواجب عليهن في خدمة البيت والقيام بشؤونه مما لا يخلو عن مثله النساء، وكذا الرجال في أعمالهم أو الميل منكم إلى غيرهن، فاصبروا ولا تعجلوا بمضارتهن ولا بمفارقتهن لأجل ذٰلك: ﴿فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً﴾. ومن الخير الكثير، بل أهمه وأعلاه الأولاد النجباء، فربَّ امرأة يملّها زوجها ويكرهها ثم يجيئه منها من تقرُّ به عينه من الأولاد النجباء فيعلو قدرها عنده. ومن الخير الكثير أن يصلح حالها بصبره وحسن معاشرته، فتكون من أعظم أسباب هنائه. والحاصل أن الإسلام يوصي أهله بحسن معاشرة النساء والصبر عليهن إذا كرههن الأزواج؛ رجاء أن يكون فيهن خير»[٨٤٦٩].

٦٧٧٣ ـ رابعاً: أن يعرف الزوج مركزه في البيت:

ومما يعين الزوج على قيامه بواجب العشرة الحسنة مع زوجته أن يعرف مركزه في العائلة، وأن يتذكر ذٰلك ولا ينساه. إن للزوج الكلمة النافذة في البيت، وله القوامة على زوجته، والرياسة على عموم العائلة في البيت وأمره نافذ عليها وواجب الطاعة شرعاً في غير معصية الله، وزوجته كالرعية بالنسبة إليه، وكالأسيرة بين يديه، والشأن في المسلم الذي يخاف الله ويتذكر نعمه وفضله عليه أن جعله بمركز الراعي لزوجته ـ القوام عليها ـ وهي كالأسيرة بين يديه، أقول الشأن بهٰذا المسلم أن يترفق بزوجته ويحسن إليها وأن لا يكون فظاً غليظاً معها، قال ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ في قوله تعالى: ﴿وللرجال عليهن درجة﴾ الدرجة إشارة إلى حضّ الرجال على حسن العشرة والتوسع للنساء في المال والخلق، أي أن الأفضل ينبغي أن يتحامل على نفسه»[٨٤٧٠].

فالمأمول والمرجو من الزوج المسلم أن ينأى بنفسه عن التعسف في استعمال سلطته

(٨٤٦٨) «تفسير الرازي» ج١٠، ص١٢.

(٨٤٦٩) «تفسير المنار» ج٤، ص٤٥٧.

(٨٤٧٠) «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٢٥.

الزوجية وأن لا يسيء استعمال هٰذه السلطة، ولا يستغل مركزه في البيت على نحو يضر بالزوجة ويحمله المسؤولية الدينية. وليعلم أن الزوج الكريم هو الذي يزداد تسامحاً مع زوجته وعفواً عنها إذا هي كررت التقصير في حقّه، لما يعرفه من ضعفها ونفاذ كلمته عليها، فإن الرجل القوي يأنف من ظلم الضعيف وإظهار عضلاته أمامه، بل ويأنف من استيفاء كل حقّه منه أومعاقبته إذا قصّر في حقّه، فكيف إذا كان الضعيف الذي أمامه هو زوجته؟ ولهٰذا ـ والله أعلم ـ لما أوصى رسول الله ﷺ المسلمين بالنساء ذكر ﷺ في وصيته كونهن عواناً عند أزواجهن ـ أي أسيرات عندهم ـ، لتثور وتهيج المعاني التي ذكرنا بعضها في نفوسهم فيحسنوا العشرة مع أزواجهم ويحسنوا معاملتهن ويعفون عن هفواتهن، فقد جاء في الحديث الشريف الذي أخرجه الإمام الترمذي عن سليمان بن عمرو بن الأحوص قال: حدثني أبي أنه شهد حجة الوداع مع رسول الله ﷺ فحمد الله، وأثنى عليه، وذكّر ووعظ، فقال ﷺ: «ألا واستوصوا بالنساء خيراً فإنما هُنَّ عوان عندكم»، ومعنى عوان عندكم أي أسرى في أيديكم. و«عوان» جمع عانٍ، والعاني هو الأسير(٨٤٧١).

٦٧٧٤ ـ أهمية المعاشرة بالمعروف:

المعاشرة بالمعروف كما رأينا واجب على الزوج نحو زوجته، كما هي واجب عليها نحو زوجها كما سنبينه فيما بعد. وقد أكد الإسلام على حسن معاشرة الأزواج لأزواجهم وحثّهم عليه، وقد بيّنا ما يعينهم على ذٰلك، وهٰذا كله يظهر أهمية معاشرة الزوجة بالمعروف من قبل زوجها.

وتبدو هٰذه الأهمية وحرص الإسلام عليها بجواز كذب الزوج على زوجته فيما يحدثها فيه استجلاباً للمودة فيما بينهما، والمودة ضرورة لحسن العشرة بين الزوجين، فقد قال الإمام ابن حزم ـ رحمه الله تعالى ـ: «ولا بأس بكذب أحد الزوجين للآخر فيما يُستَجلب به المودة كما روينا عن أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا أعدّه كذباً الرجل يصلح بين الناس: يقول القول يريدُ الصلاح، والرجل يقول القول في الحرب، والرجل يحدّث امرأته، والمرأة تحدث زوجها»(٨٤٧٢).

ويبدو أن الزوج يستعمل المعاريض والكنايات في حديثه مع زوجته ويتجنب الكذب الصريح ما وسعه ذٰلك. والحكمة في جواز كذب الزوج لزوجته وبالعكس أمر واضح وهو لإدامة العشرة الطيبة بين الزوجين إذا تعين الكذب طريقاً لذٰلك حسب الظروف والأحوال.

(٨٤٧١) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٣٢٦.

(٨٤٧٢) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٧٥.

٦٧٧٥ - الزوج الكريم يذكر زوجته بعد موتها ويصل صديقاتها:

والزوج الكريم لا يكتفي بحسن معاشرته لزوجته بالمعروف كما أمر الإسلام، بل يتجاوز ذٰلك فيفعل بعد موتها ما كانت تحب أن يفعله زوجها من أجلها. فهو يذكرها بعد وفاتها ويتذكر ما كانت تحب فعله منه فيفعله، وهٰذا من تمام الوفاء والمحبة لها، وهٰكذا كان رسول الله ﷺ فقد أخرج الإمام البخاري - رحمه الله تعالى - في «صحيحه» عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: «ما غرتُ على امرأةٍ ماغرتُ على خديجة، ولقد هلكت قبل أن يتزوجني رسول الله ﷺ بثلاث سنين، لما كنت أسمعه يذكرها. ولقد أمره ربه أن يبشرها ببيت في الجنة من قصب، وإن كان ليذبح الشاة ثم يهدي في خلتها منه»(٨٤٧٣).

وقال ابن حجر العسقلاني - رحمه الله - في شرحه لهٰذا الحديث: «وخلتها أي خلائلها - أي أهل صداقتها -. ووقع في رواية لمسلم بلفظ: ثم تهديها إلى خلائلها. وللبخاري في «الأدب المفرد» من حديث أنس، كان النبي ﷺ إذا أتي بالشيء يقول: اذهبوا به إلى فلانة فإنها كانت صديقة لخديجة. وأخرج الحاكم والبيهقي عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: جاءت عجوز إلى النبي ﷺ فقال: كيف أنتم، كيف حالكم، وكيف كنتم بعدنا؟ قالت: بخير، بأبي أنت وأمي يا رسول الله. فلما خرجت، قلت - أي قالت عائشة -: يا رسول الله تقبل على هٰذه العجوز هٰذا الإقبال؟ فقال: يا عائشة إنها كانت تأتينا زمان خديجة، وإنَّ حسن العهد من الإيمان»(٨٤٧٤).

الفرع الثاني

عدم الإضرار بالزوجة

٦٧٧٦ - لا ضرر ولا ضرار:

من أصول الإسلام كفّ الأذى والضرر عن الآخرين، قال ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» قال الإمام النووي في شرحه لهٰذا الحديث: رواه ابن ماجه والدارقطني وغيرهما مسنداً. ومعناه: لا يضرر أحدكم أحداً بغير حق ولا جناية سابقة. وقوله ﷺ: «ولا ضرار» أي لا تضر من ضرك، بل اطلب حقّك منه عند الحاكم»(٨٤٧٥).

(٨٤٧٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٣٥، وخديجة - رضي الله عنها - هي أولى زوجات الرسول ﷺ، والقصب: اللؤلؤ المجوف.

(٨٤٧٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٣٥.

(٨٤٧٥) «شرح الأربعين النووية» للإمام يحيى بن شرف الدين النووي، ص٨٧.

٦٧٧٧ ـ الإضرار بالزوجة حرام:

وإضرار الزوج بالزوجة بغير وجه حق حرام لمناقضة ذٰلك للواجب الشرعي على الزوج وهو معاشرة زوجته بالمعروف؛ ولأن إلحاق الضرر بالغير ظلم، والظلم حرام، والله لا يحب الظالمين. وإذا كان الإضرار بالغير حراماً فإضرار الزوج بزوجته أشد حرمة؛ لأن الشرع أوصى بالعناية بها وبوجوب معاشرتها بالمعروف.

٦٧٧٨ ـ النصوص في تحريم إضرار الزوج بزوجته:

أولاً: قال تعالى: ﴿**وبعولتهن أحق بردهن في ذٰلك إن أرادوا إصلاحاً...**﴾ أي إن أرادوا بالرجعة إصلاحاً لما بينهم وبينهن وإحساناً إليهن، ولم يريدوا مضارتهن بهٰذه الرجعة»[٨٤٧٦].

وفي «تفسير المنار» في هٰذه الآية: «وإنما يكون بعل المرأة ـ أي زوجها ـ أحق بها في مدة العدة، إذا طلّقها طلاقاً رجعياً، إذا قصد إصلاح ذات البين وحسن المعاشرة. أما إذا قصد مضارتها ومنعها من التزوج بعد العدة حتى تكون كالمعلقة لا يعاشرها معاشرة الأزواج بالحسنى ولا يمكّنها من التزوج فهو آثم بينه وبين الله تعالى بهٰذه المراجعة، فلا يباح للرجل أن يرد مطلقته إلى عصمته إلا بإرادة إصلاح ذات البين ونية المعاشرة بالمعروف»[٨٤٧٧].

٦٧٧٩ ـ ثانياً: قال تعالى: ﴿**وإذا طلّقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف، ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا، ومن يفعل ذٰلك فقد ظلم نفسه**﴾[٨٤٧٨].

وقد جاء في تفسيرها: «وقوله تعالى: ﴿**ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا**﴾ أي ولا تراجعوهن إرادة مضارتهن وإيذائهن للاعتداء عليهن بتعمد ذٰلك»[٨٤٧٩].

ومن أنواع الإضرار بالزوجة التي أشارت إليها الآية الكريمة أن يطلّق الرجل امرأته طلاقاً رجعياً، ثم يراجعها عند اقتراب نهاية عدتها لا رغبة فيها بل لإطالة عدتها، فهٰذا من الإمساك بها على وجه الإضرار بها.

قال الزمخشري في قوله تعالى: ﴿**ولا تمسكوهن ضِراراً لتعتدوا**﴾ كان الرجل يطلّق امرأته ويتركها حتى يقرب انقضاء عدتها، ثم يراجعها لا عن حاجة ولكن ليطوّل العدة عليها، فهو

(٨٤٧٦) «تفسير الزمخشري» ج١، ص٢٧٢، «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٢٣.

(٨٤٧٧) «تفسير المنار» ج٢، ص٣٧٤، والآية في سورة البقرة، ورقمها ٢٢٨.

(٨٤٧٨) [سورة البقرة: الآية ٢٣١].

(٨٤٧٩) «تفسير المنار» ج٢، ص٣٩٧.

الإمساك ضراراً»[٨٤٨٠].

ولا شك في دلالة هٰذه الآية على تحريم إضرار الزوج بزوجته سواء بهٰذه الكيفية التي تشير إليها الآية أو بغيرها من الطرق والأساليب.

٦٧٨٠ - ثالثاً: وفي قوله تعالى: ﴿**ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف**﴾ أي: لهن على أزواجهن ترك مضارتهن كما كان ذٰلك عليهن لأزواجهن. قاله الإمام الطبري كما ينقله عنه القرطبي في «تفسيره»[٨٤٨١].

٦٧٨١ - رابعاً: وقال تعالى: ﴿**وللرجال عليهن درجة**﴾، قال الرازي: دلّت هٰذه الآية على أن على الرجال أن يوفوا الزوجات حقوقهن؛ لأنهم أعطوا عليهن درجة، فكان ذكر هٰذه الدرجة للرجال كالتهديد لهم في الإقدام على مضارتهن؛ لأن كل من كانت نعم الله عليه أكثر، كان صدور الذنب عنه أقبح واستحقاقه للزجر أشد[٨٤٨٢].

٦٧٨٢ - الضرر المحظور بالزوجة:

والضرر المحظور إلحاقه بالزوجة يشمل الضرر المادي والضرر المعنوي، فقد جاء في الحديث النبوي الشريف الذي أخرجه أبو داود عن حكيم بن معاوية القشيري عن أبيه قال: قلت: يا رسول الله، ما حقّ زوجة أحدنا علينا؟ قال: أن تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت، ولا تضرب الوجه، ولا تقبّح، ولا تهجر إلا في البيت»[٨٤٨٣].

وقد جاء في شرحه: لا تضرب الوجه؛ لأنه أعظم الأعضاء وأظهرها. ولا تقبح أي: لا تقل لها قولاً قبيحاً ولا تشتمها ولا تقل لها: قبحك الله، فإن ذٰلك أذى وضرر بها، فلا يجوز[٨٤٨٤]. والضرب نوع من الضرر المادي، والقول القبيح نوع من الضرر المعنوي لما فيه من أذى نفسي، فعلى الزوج أن يتوقى النوعين من الضرر بأي شكل كان، فمن الضرر المعنوي: العبوس والقطوب في وجهها ورفع الصوت عليها، والنظر إليها شزراً، وتجاهل سؤالها وعدم الإصغاء إلى كلامها، وعدم الاكتراث والاهتمام بها، وعدم تلبية طلباتها المشروعة وغير ذٰلك من التصرفات التي فيها أذى وضرر بها بالقول أو بالإشارة أو بالنظر أو بالسخرية أو بعد التكلم معها ونحو ذٰلك.

(٨٤٨٠) «تفسير الزمخشري» ج١، ص٢٧٧.

(٨٤٨١) «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٢٤.

(٨٤٨٢) «تفسير الرازي» ج٦، ص١٠١-١٠٢.

(٨٤٨٣) «سنن أبي داود» ج٦، ص١٨٠.

(٨٤٨٤) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص١٨٠-١٨١.

الفرع الثالث

المماثلة في الحقوق بين الزوجة وزوجها

٦٧٨٣ ـ آية من القرآن الكريم:

قال تعالى: ﴿**ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة**﴾[٨٤٨٥]. وقد جاء في تفسير هٰذه الآية الكريمة:

٦٧٨٤ ـ تفسير هٰذه الآية:

أولاً: من «تفسير الزمخشري»:

جاء في «تفسير الـزمخشري» في تفسير هٰذه الآية الكريمة: «يجب لهن من الحق على الرجال مثل الذي يجب لهم عليهن بالمعروف. أي بالوجه الذي لا ينكر في الشرع وعادات الناس، فلا يكلفنهم ما ليس لهن، ولا يكلفونهن ما ليس لهم، ولا يعنف أحد الزوجين صاحبه. والمراد بالمماثلة: مماثلة الواجب الواجب في كونه حسنة لا في جنس الفعل، فلا يجب عليه إذا غسلت ثيابه أو خبزت له أن يفعل نحوها ذٰلك، ولكن يقابله بما يليق بالرجال. ﴿**وللرجال عليهن درجة**﴾ أي زيادة في الحقّ والفضيلة[٨٤٨٦].

٦٧٨٥ ـ ثانياً: من «تفسير القرطبي»:

قوله تعالى: ﴿**ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف..**﴾ أي لهن من حقوق الزوجية على الرجال مثل ما للرجال عليهن. وعن ابن عباس: لهن من حسن الصحبة والعِشرة بالمعروف على أزواجهن مثل الذي عليهن من الطاعة فيما أوجبه الشرع عليهن لأزواجهن»[٨٤٨٧].

٦٧٨٦ ـ ثالثاً: من «تفسير ابن كثير»:

قوله تعالى: ﴿**ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف..**﴾ أي ولهن على الرجال من الحقّ مثل ما للرجال عليهن، فليؤدِّ كل واحد منهما إلى الآخر ما يجب عليه بالمعروف[٨٤٨٨].

(٨٤٨٥) [سورة البقرة: الآية ٢٢٨].

(٨٤٨٦) «تفسير الزمخشري» ج١، ص٢٧٢.

(٨٤٨٧) «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٢٣-١٢٤.

(٨٤٨٨) «تفسير ابن كثير» ج١، ص٢٧١.

٦٧٨٧ ـ رابعاً: من «تفسير الرازي»:

في تفسير الآية: ﴿**ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف. .**﴾ قال الإمام الرازي ـ رحمه الله ـ: واعلم أن المقصود من الزوجية لا يتم إلا إذا كان كل واحد منهما مراعياً حقّ الآخر وتلك الحقوق كثيرة ونحن نشير إلى بعضها:

(فأحدها): أن الزوج كالأمير والراعي. والزوجة كالمأمور والرعية، فيجب على الزوج بسبب كونه أميراً وراعياً أن يقوم بحقّها ومصالحها، ويجب عليها في مقابلة ذٰلك إظهار الانقياد والطاعة للزوج(٨٤٨٩).

٦٧٨٨ ـ خامساً: من «تفسير المنار»:

في قوله تعالى: ﴿**ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف. .**﴾ قال صاحب «تفسير المنار»: وقد أحال في معرفة ما لهن وما عليهن على المعروف بين الناس في معاشراتهم ومعاملاتهم في أهليهم، وما يجري عليه عرف الناس هو تابع لشرائعهم وعقائدهم وآدابهم وعاداتهم، فهٰذه الآية الكريمة: ﴿**ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف**﴾ تعطي الرجل ميزاناً يزن به معاملته لزوجته في جميع الشؤون والأحوال، فإذا همَّ بمطالبتها بأمر من الأمور تذكر أنه يجب عليه مثله بإزائه وليس المراد بالمثل المثل بأعيان الأشياء وأشخاصها، وإنما المراد أن الحقوق بينهما متبادلة وأنهما أكفاء، فما من عمل تعمله المرأة للرجل إلا وللرجل عمل يقابله لها، إن لم يكن مثله في شخصه فهو مثله في جنسه، فهما متماثلان في الحقوق والأعمال كما أنهما متماثلان في الذات والإحساس والشعور والعقل. .»(٨٤٩٠).

٦٧٨٩ ـ القول المختار في المماثلة في الحقوق بين الزوجة وزوجها:

وفي ضوء أقوال المفسرين في الآية الكريمة: ﴿**ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف**﴾ فإن القول الذي نختاره في حقوق الزوجة على زوجها ومماثلتها لحقوق الزوج عليها، هو الآتي:

أولاً: إن مما تعنيه المماثلة في الحقوق التي لكل من الزوجين على الآخر، المماثلة في كونها حقوقاً واجبة الأداء على كل منهما للآخر، قال ابن قدامة الحنبلي في المقصود من قوله تعالى: ﴿**ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف**﴾، قال رحمه الله: وقال بعض أهل العلم: التماثل هاهنا في تأدية كل واحد من الزوجين ما عليه من الحق لصاحبه بالمعروف، ولا

(٨٤٨٩) «تفسير الرازي» ج٦، ص١٠١.

(٨٤٩٠) «تفسير المنار» ج٢، ص٣٧٥.

يمطله به ولا يظهر الكراهة، بل ببشر وطلاقة ولا يتبعه أذى ولا مِنَّة..»[٨٤٩١].

ثانياً: وتعني المماثلة في الحقوق أنه ما من حقّ للمرأة على الرجل إلا وللرجل في مقابله حقّ على المرأة على نحو يليق بكل منهما ويناسبه، فالحقوق بين الزوجين لكل منهما على الآخر تثبت على وجه المقابلة بين هٰذه الحقوق وليس على وجه المطابقة بين أعيان هٰذه الحقوق.

ثالثاً: إن التماثل في الحقوق فيما بينهما قد يكون في نوع الحقوق، وقد يكون أحياناً بالنسبة لبعض أعيان وأفراد نوع من الحقوق، مثل (المعاشرة بالمعروف) حقّ لكل من الزوجين على الآخر على وجه التماثل على النحو اللائق والمناسب لكل منهما مع تماثل في بعض أفراد وأعيان المعاشرة بالمعروف مثل الكلمة الطيبة، والبشاشة في الوجه، والمسامحة عند الهفوة، وإصغاء كل منهما لكلام الآخر ونحو ذٰلك من جزئيات أو أفراد المعاشرة بالمعروف، فإن هٰذه المفردات للزوجين متماثلة ومتطابقة.

رابعاً: والأصل في هٰذه الحقوق التي للزوجة على زوجها وبالعكس هو ما قرّره الشرع لها وعليها، وما يقرره عرف الناس وعاداتهم في مكان معين وزمان معين مما لا ينكره الشرع.

٦٧٩٠ ـ الزوج يتزين لزوجته كما تتزين هي له:

ومن مفردات المماثلة في الحقوق تزين الرجل لزوجته كما تتزين هي له، ولكن تزين كل منهما بما يناسبه. فقد روي عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أنه قال: «إنِّي لأحب أن أتزين لامرأتي كما أحب أن تتزين لي؛ لأن الله تعالى يقول: **﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾**[٨٤٩٢].

ولكن زينة الرجل لزوجته إنما تكون بما يناسب الرجل وتليق به وتجوز له وتناسب سنه، فقد جاء في «تفسير القرطبي»: «قول ابن عباس: إنِّي أتزين لامرأتي، قال العلماء: أما زينة الرجال فعلى تفاوت أحوالهم، فربما كانت زينة تليق في وقت ولا تليق في وقت، وزينة تليق بالشاب، وزينة تليق بالشيوخ، ولا تليق بالشباب. وكذٰلك في شأن الكسوة، ففي هٰذا كله ابتناء الحقوق ليكون عند امرأته في زينة تسرها ويعفها عن غيره من الرجال. وكذٰلك الكحل من الرجال منهم من يليق به ومنهم من لا يليق به[٨٤٩٣].

(٨٤٩١) «المغني» ج٧، ص١٨.

(٨٤٩٢) «تفسير ابن كثير» ج١، ص٢٧١، «تفسير الرازي» ج٦، ص١٠١، «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٢٣.

(٨٤٩٣) «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٢٤.

٦٧٩١ ـ وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «وروي عن أبي يوسف ـ رحمه الله تعالى ـ قال: كما يعجبني أن تتزين لي زوجتي يعجبها أن أتزين لها»[٨٤٩٤].

٦٧٩٢ ـ الزوج يفعل المباح لزوجته كما تفعله له:

وإذا كانت الحقوق متماثلة بين الزوجين، وأن للزوج أن يطلب من زوجته فعل ما يسرّه من المباحات، فكذٰلك يكون لها مثل هٰذا الحق فيفعل لها ما يسرّها من المباحات، ويدل على ذٰلك أن رسول الله ﷺ أطلع السيدة عائشة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ على لعب الحبشة، فقد أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «رأيت النبي ﷺ يسترني بردائه وأنا أنظر إلى الحبشة يلعبون في المسجد حتى أكون أنا التي أسأم»[٨٤٩٥].

الفرع الرابع

الجماع ـ الوطء ـ وما يتعلق به

٦٧٩٣ ـ الوطء حقٌّ للمرأة وواجب على زوجها:

الجماع ـ أي الوطء ـ حق للمرأة وواجب على زوجها، قال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ: «والوطء واجب على الرجل ـ أي على الزوج بأن يجامع زوجته ـ إذا لم يكن له عذر، وبه قال مالك»[٨٤٩٦].

٦٧٩٤ ـ أدلة وجوب الوطء على الزوج:

أولاً: قال الإمام الجصّاص: «إن عليه وطأها ـ أي على الزوج أن يطأ زوجته ـ بقوله تعالى: ﴿فتذروها كالمعلَّقة﴾ يعني لا فارغة فتتزوج ولا ذات زوج، إذا لم يوفها حقها من الوطء»[٨٤٩٧].

ثانياً: أخرج الإمام البخاري عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قال رسول الله ﷺ: «يا عبد الله ألم أُخبَر أنك تصوم النهار وتقوم الليل؟ قلت: بلى يا رسول الله. قال: فلا تفعل.

(٨٤٩٤) «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٣٥٩.

(٨٤٩٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٣٦.

(٨٤٩٦) «المغني» ج٧، ص٣٠.

(٨٤٩٧) «أحكام القرآن» للجصاص، ج١، ص٣٧٤.

صمْ وأفطر، وقمْ ونمْ، فإنَّ لجسدك عليك حقاً، وإن لعينـك عليك حقاً وإن لزوجك عليك حقاً».

وجاء في شرحه: «لا ينبغي للزوج أن يجهد نفسه في العبادة حتى يضعف عن القيام بحقها من جماع واكتساب. واختلف فيمن كفّ عن جماع زوجته، فقال مالك: إن كان بغير ضرورة أُلزم به أو يفرق بينهما، ونحوه عن أحمد. والمشهور عن الشافعية أنه لا يجب عليه وقيل يجب مرة...»[8498]. وقول مالك وأحمد هو الراجح لدلالة الحديث الشريف عليه.

ثالثاً: النكاح شرع لمصلحة الزوجين ودفع الضرر عنهما ـ أي ضرر الشهوة ـ والوطء يفضي إلى ذلك، فيجب على الزوج ليدفع عنها ضرر الشهوة، كما أن هٰذا الوطء يفضي إلى دفع ضرر الشهوة عن الزوج نفسه فيتأكد الوجوب عليه[8499].

رابعاً: لو لم يكن للزوجة فيه حقّ لما وجب استئذانها في العزل[8500] كما سنبينه فيما بعد.

خامساً: إن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أقرَّ قضاء كعب بن سوار بإلزام شخص بالمبيت عند زوجته ليلة من كل أربع ليالٍ، قال ابن قدامة الحنبلي في هٰذه القضية وقضاء كعب فيها: «وهٰذه قضية انتشرت فلم تنكر فكانت إجماعاً»[8501] والمبيت مع الزوجة يفضي عادة إلى وطئها..

سادساً: لو لم يكن الوطء واجباً على الزوج لم يصر باليمين على تركه واجباً[8502].

٦٧٩٥ ـ مبيت الزوج عند زوجته:

ومن حق الزوجة على زوجها أن يبيت عندها زوجها. قال ابن قدامة الحنبلي: «إذا كانت له امرأة لزمه المبيت عندها ليلة من كل أربع ليالٍ ما لم يكن له عذر»[8503]. والواقع أن هٰذا المبيت من لوازم حقّها في الوطء ويتضمن شيئين: أحدهما المجامعة في المنزل، والثانية في المضجع[8504].

(٨٤٩٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٩٩.

(٨٤٩٩) «المغني» ج٧، ص٣٠.

(٨٥٠٠) «المغني» ج٧، ص٣٠.

(٨٥٠١) «المغني» ج٧، ص٢٩.

(٨٥٠٢) «كشاف القناع» ج٣، ص١١٤.

(٨٥٠٣) «المغني» ج٧، ص٢٨، ومثله في «كشاف القناع» ج٣، ص١٤٤.

(٨٥٠٤) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص٢٤٧.

٦٧٩٦ ـ مدة الوطء الواجب على الزوج:

وإذا كان الوطء حق للمرأة على زوجها وواجب عليه نحوها، ففي أية مدة يثبت هٰذا الحق للزوجة على نحو يصير واجباً على زوجها؟

والجواب: أنه مقدر بأربعة أشهر في حقّ المولي ـ وهو الذي يحلف على عدم وطء زوجته فيمهل أربعة أشهر ـ فكذٰلك ينبغي أن يقدر في حقّ غير المولي»[٨٥٠٥]. وتقدير إمهال الزوج أربعة أشهر حتى يطأ زوجته هو في حق من لا عذر له في ترك الوطء كمرضه مثلاً[٨٥٠٦].

٦٧٩٧ ـ قول ابن حزم في مدة الوطء:

وقال الإمام ابن حزم ـ رحمه الله تعالى ـ: «وفرض على الرجل أن يجامع امرأته التي هي زوجته. وأدنى ذٰلك مرة في كل طهر إن قدر على ذٰلك وإلا فهو عاص لله تعالى، وبرهان ذٰلك قول الله عز وجل: ﴿**فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله**﴾ ويجبر على ذٰلك من أبى ذٰلك بالأدب لأنه أتى منكراً من العمل..»[٨٥٠٧].

٦٧٩٨ ـ مدة الوطء بالنسبة للزوج الغائب:

وإذا كان الزوج غائباً لسفره لعذر أو لحاجة فإن الوطء الواجب عليه يوقت بستة أشهر لقضاء عمر ـ رضي الله عنه ـ بذٰلك باعتبار أن المرأة لا تصبر عن زوجها أكثر من مدة خمسة أو ستة أشهر فوقَّت للناس في مغازيهم ستة أشهر يسيرون شهراً ويقيمون عند أهليهم أربعة أشهر ويسيرون شهراً راجعين[٨٥٠٨].

٦٧٩٩ ـ قول الإمام الغزالي في مدة الوطء:

قال الإمام الغزالي ـ رحمه الله ـ: «وينبغي أن يأتيها في كل أربع ليالٍ مرة فهو أعدل، إذ أن عدد النساء ـ اللاتي يستطيع أن يجمعهن الرجل في نكاحه ـ أربعة، فجاز التأخير إلى هٰذا الحدّ. نعم ينبغي أن يزيد أو ينقص بحسب حاجتها في التحصين، فإن تحصينها واجب عليه وإن كان لا يثبت المطالبة بالوطء، فذٰلك لعسر المطالبة والوفاء بها[٨٥٠٩].

(٨٥٠٥) «المغني» ج٧، ص٣٠.

(٨٥٠٦) «كشاف القناع» ج٣، ص١١٤.

(٨٥٠٧) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٤٠.

(٨٥٠٨) «المغني» ج٧، ص٣١.

(٨٥٠٩) «إحياء علوم الدين» للغزالي، ج٢، ص٤٦.

٦٨٠٠ ـ قول شيخ الإسلام ابن تيمية في مدة الوطء:

واختار شيخ الإسلام ابن تيمية أن حقّ الزوجة في الوطء غير مقدر بمدة، وإنما يقدر بكفايتها وقدرة الزوج على ذٰلك، فقال ـ رحمه الله تعالى ـ: «ويجب على الزوج وطء امرأته بقدر كفايتها ما لم ينهك بدنه أو يشغله عن معيشته، غير مُقدَّر بأربعة أشهر كالأمة. فإن تنازعا فينبغي أن يفرضه الحاكم كالنفقة وكوطئه إذا زاد»[8510].

٦٨٠١ ـ القول الراجح في مدة الوطء:

والراجح ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية؛ لأن المطلوب تحصين الزوجة ضد الفاحشة بوطئها من قبل زوجها بقدر كفايتها وبقدر ما يحصل به هٰذا التحصين، فلا وجه لتقدير ذٰلك بمدة معينة كأربعة أشهر أو أكثر أو أقل، وإنما يكون التقدير ـ كما قلنا ـ بقدر كفايتها حسب قدرة الزوج على إيفائها حقّها من الوطء بقدر الكفاية، وهٰذا كله في الأحوال الاعتيادية والزوج حاضر ويعيش مع زوجته.

أما إذا كان غائباً عنها لسفره لغرض مشروع أو لعذر مشروع، ففي هٰذه الحالة ينبغي أن يسعى الزوج أن لا تطول غيبته عن زوجته.

وإذا كان غيابه بسبب قيامه بأعمال تنفع المسلمين كالجهاد في سبيل الله والمرابطة في ثغور المسلمين، فينبغي أن يُسمَح له بالعودة إلى أهله بحيث لا تطول غيبته عنهم عن أربعة أشهر ليقضي مدة بين أهله ثم يعود إلى مرابطته أو جهاده في سبيل الله، وهٰكذا كانت سياسة عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ، فقد جعل مدة غيبة الجند والمرابطين في الثغور، عن زوجاتهم أربعة أشهر فإذا مضت هٰذه المدة استردوا وأرسل بدلهم غيرهم أو رجعوا إلى مرابطهم[8511].

٦٨٠٢ ـ ترك الوطء سبب للتفريق بين الزوجين:

وإذا ترك الزوج وطأ زوجته وتضررت الزوجة بهٰذا الترك جاز لها طلب التفريق من زوجها ويجيب القاضي طلبها، وبهٰذا صرّح المالكية[8512].

والواقع أن تعمُّد الزوج ترك وطأ زوجته دون عذر مشروع يدل على قصده الإضرار بها،

(٨٥١٠) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص٢٤٦.

(٨٥١١) «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٠٨، «المغني» ج٧، ص٣١.

(٨٥١٢) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، في فقه المالكية، ج٢، ص٤٣١.

والإضـرار لا يجـوز شرعـاً، ويصلح أن يكون سبباً للفرقة بين الزوجين إذا طلبتها الزوجة من القاضي، وستتكلم ـ إن شاء الله ـ عن التفريق بين الزوجين للضرر، عند كلامنا عن فرق النكاح.

٦٨٠٣ ـ التعجيل في دخول الزوج بزوجته:

وإذا كان من واجب الزوج أن يطأ زوجته ليوفيها حقّها في الوطء، فهل ينسحب هٰذا الوجوب على الزوج قبل الدخول بزوجته كما لو عقد عقد النكاح على امرأة وأخّر الدخول بها؟

والجواب: نعم، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «فإن أبى ذٰلك أي الوطء بعد انقضاء الأربعة الأشهر فرق القاضي بينهما بطلبها ولو قبل الدخول، نصّ عليه أحمد، فقد قال أحمد في رواية ابن منصور في رجل تزوَّج امرأة ولم يدخل بها، يقول: غداً أدخل بها، غداً أدخل بها إلى شهر هل يجبر على الدخول؟ قال أحمد: اذهب إلى أربعة أشهر، إن دخل بها وإلا فرق بينهما، فجعله أحمد كالمولي»[٨٥١٣].

ولكن ذكر صاحب «كشاف القناع» بعد أن ذكر رواية ابن منصور التي ذكرناها، قال: وقال أبو بكربن جعفر: لم يرو مسألة ابن منصور غيره، وفيها نظر، قال في «شرح المقنع»: وظاهر قول أصحابنا أنه لا يفرق بينهما لذٰلك، وهو قول أكثر الفقهاء[٨٥١٤].

والراجح، كما يبدو لي، رواية ابن منصور؛ لأنها تنسجم ومبدأ دفع الضرر بصورة عامة، ودفع الضرر عن الزوجة من قبل زوجها بصورة خاصة، وتضرر الزوجة بترك زوجها وطأها أمر واضح قبل الدخول وبعده، وقد قال صاحب «كشاف القناع» نفسه: «ويجب عليه ـ أي على الـزوج ـ أن يطأها في كل أربعة أشهر مرة إن لم يكن عذر، فإن أبى ذٰلك ـ أي الوطء ـ بعد انقضاء الأربعة أشهر بلا عذر لأحدهما فرق بينهما بطلبها كالمولي، وكما لو منع النفقة وتعذرت عليها من قبله»[٨٥١٥].

(٨٥١٣) «كشاف القناع» ج٣، ص١١٤، المولي هو الذي يحلف على عدم وطء زوجته فيمهل أربعة أشهر فإن وطأها قبل مضيها بقي نكاحه، وإن رفض وقع الطلاق على النحو الذي سنفصله فيما بعد ـ إن شاء الله تعالى ـ.

(٨٥١٤) «كشاف القناع» ج٣، ص١١٤، ومثل ما جاء في «كشاف القناع» جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٧، ص٣٠-٣١.

(٨٥١٥) «كشاف القناع» ج٣، ص١١٤.

٦٨٠٤ ـ الثواب في الوطء:

ويؤجر الرجل ويثاب إذا أتى أهله وجامعها إيفاءً لحقها من الوطء، وهٰذا حتى لو لم تكن عنده شهوة للجماع، فقد سئل الإمام أحمد: هل يؤجر الرجل إذا أتى أهله وليس له شهوة؟ فقال: إي والله يحتسب الولد، وإن لم يرد الولد فيقصد إعفاف زوجته وتحصينها. وما ذهب إليه الإمام أحمد يؤيده ـ كما جاء في «المغني» ـ أن أبا ذر ـ رضي الله عنه ـ روى أن رسول الله ﷺ قال: «مباضعتك أهلك صدقة. قلت: يا رسول الله أنصيب شهوتنا ونؤجر؟ قال: أرأيت لو وضعته في غير حقّه كان عليه وزر؟ قلت: بلى. قال: أفتحتسبون بالسيئة ولا تحتسبون بالخير»؛ ولأنه وسيلة إلى الولد وإعفاف نفسه وامرأته وغض بصره وسكون نفسه، أو إلى بعض ذٰلك[٨٥١٦].

٦٨٠٥ ـ على الزوج أن يوفي زوجته حقّها في الوطء:

وإذا كان الوطء حقّاً للزوجة على زوجها ويثاب ويؤجر على إيفائه هٰذا الحقّ لها، فعليه أن يحرص على هٰذا الإيفاء بإعطائها حقّها في الوطء، فيكون بذٰلك قد أدى واجبه الذي عليه، مع ظفره بالأجر والثواب من عند الله تعالى، وعليه أن يتحرى أوقات حاجتها إلى الوطء وحالات رغبتها فيه، فإن أحسّ من نفسه عجزاً أو فتوراً عن الوطء فعليه أن يعالج عجزه ويتناول من الأدوية ما يزيل عنه هٰذا العجز ويبعث في نفسه الرغبة في الوطء، قال الإمام القرطبي: «ثم عليه ـ أي على الزوج ـ أن يتوخى أوقات حاجتها إلى الرجل فيعفّها ويغنيها عن التطلع إلى غيره. وإن رأى الرجل من نفسه عجزاً عن إقامة حقّها في مضجعه أخذ من الأدوية التي تزيد في باهه ـ أي مائه ـ وتقوي شهوته حتى يعفّها ـ أي يعف زوجته ـ»[٨٥١٧].

٦٨٠٦ ـ آداب الجماع:

أولاً: التسمية:

من آداب الجماع ـ الوطء ـ التسمية قبله لما رواه البخاري ومسلم عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ عن النبي ﷺ قال: «لو أنّ أحدكم إذا أراد أن يأتي أهله قال: باسم الله، اللهم جنبنا الشيطان وجنّب الشيطان ما رزقتنا، فإنه إن يُقدَّرْ بينهما ولد في ذٰلك لم يضره شيطان أبداً»[٨٥١٨].

(٨٥١٦) «المغني» ج٧، ص٣١-٣٢.

(٨٥١٧) «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٢٤.

(٨٥١٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٠٥، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٥.

٦٨٠٧ ـ ثانياً: عدم التعري:

ومن آداب الجماع أن لا يتجرد عنده لما رواه ابن ماجه أن رسول الله ﷺ قال: «إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ولا يتجردا تجرد العَيرين»[٨٥١٩].

٦٨٠٨ ـ ثالثاً: أن لا يجامع زوجته بحضور زوجته الأخرى:

ومن آداب الجماع ـ إذا كانت له زوجتان ـ أن لا يجامع إحداهما بحيث تراهما الأخرى أو تسمع حسهما[٨٥٢٠].

٦٨٠٩ ـ رابعاً: عدم استقبال القبلة:

ومن آداب الجماع أن لا يستقبل القبلة حال الجماع؛ لأن عمرو بن حزام وعطاء كرها ذٰلك. ويكره الإكثار من الكلام حال الجماع لما روى قَبِيصة بن ذؤيب أن رسول الله ﷺ قال: «لا تكثروا الكلام عند مجامعة النساء»[٨٥٢١].

٦٨١٠ ـ خامساً: استحباب ملاعبة الزوجة:

ويستحب للزوج أن يلاعب زوجته قبل الجماع لتنهض شهوتها فتنال من اللذة لذة الجماع مثل ما ناله»[٨٥٢٢].

٦٨١١ ـ إذا أراد العود إلى الوطء:

وإذا أراد الزوج أن يعود إلى وطء زوجته فله ذٰلك، وليس عليه أن يغتسل من وطئه الأول، فإن اغتسل فقد فعل الأفضل. قال أحمد: إذا أراد أن يعود إلى وطء زوجته، فأعجب إلي الوضوء، فإن لم يفعل فأرجو أن لا يكون به بأس، وإن اغتسل بين كل وطئين فهٰذا أفضل[٨٥٢٣].

٦٨١٢ ـ العزل عند الجماع:

قلنا: إن من حق المرأة على زوجها الوطء، وبيّنا مدته والآداب فيه، ولكن هل من حق المرأة في الوطء أن لا يكون فيه (عزل) من قبل الزوج؟ هٰذا ما نبيّنه في الفقرات التالية:

(٨٥١٩) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٦١٩، العيرين: تثنية عير وهو حمار الوحش.

(٨٥٢٠) «المغني» ج٧، ص٢٥.

(٨٥٢١) «المغني» ج٧، ص٢٥.

(٨٥٢٢) «المغني» ج٧، ص٢٥.

(٨٥٢٣) «المغني» ج٧، ص٢٦.

٦٨١٣ ـ معنى العزل عند الجماع:

جاء في «النهاية» في معنى العزل: «إنه عزل الماء ـ أي المني ـ عن النساء عند الجماع حذر الحمل. يقال: عزل الشيء يعزله عزلاً إذا نحّاه وصرفه[٨٥٢٤].

وقال الإمام ابن حجر العسقلاني: العزل هو النزع بعد الإيلاج لينزل خارج الفرج[٨٥٢٥]. أي إخراج الزوج آلته بعد إدخالها في فرج زوجته عند الجماع ليقذف ماءه ـ أي منيه ـ خارج فرج زوجته.

وقال الإمام النووي: «العزل هو أن يجامع، فإذا قارب الإنزال نزع وأنزل خارج الفرج»[٨٥٢٦].

٦٨١٤ ـ النصوص الواردة في العزل:

أولاً: أخرج الإمام البخاري والإمام مسلم عن جابر قال: «كنا نعزل على عهد رسول الله ﷺ والقرآن ينزل»[٨٥٢٧].

ثانياً: وأخرج الإمام البخاري والإمام مسلم عن أبي سعيد الخدري قال: «أصبنا سبياً، فكنا نعزل، فسألنا رسول الله ﷺ فقال: أوَ إنكم لتفعلون؟ ـ قالها ثلاثاً ـ ما من نسمةٍ كائنةٍ إلى يوم القيامة إلا هي كائنة»[٨٥٢٨].

ثالثاً: أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن جابر بن عبد الله قال: سأل رجل النبي ﷺ فقال: إن عندي جارية لي وأنا أعزل عنها، فقال رسول الله ﷺ: «إنَّ ذٰلك لن يمنع شيئاً أراده الله. قال جابر: فجاء الرجل فقال: يا رسول الله إنَّ الجارية التي كنت ذكرتها لك حملت، فقال رسول الله ﷺ أنا عبد الله ورسوله»[٨٥٢٩].

رابعاً: أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن جُذامة بنت وهب الأسدية أنها قالت: حضرت

(٨٥٢٤) «النهاية في غريب الحديث والأثر» للإمام ابن الأثير، ج٣، ص٢٣٠.

(٨٥٢٥) «شرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني، ج٩، ص٣٠٥.

(٨٥٢٦) «شرح صحيح مسلم» للنووي، ج١٠، ص١٠.

(٨٥٢٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٠٥، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص١٤.

(٨٥٢٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٠٥، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص١٠.

(٨٥٢٩) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص١٣، وقوله: «أنا عبد الله ورسوله» معناه هنا أن ما أقول لكم حقّ فاعتمدوه واستيقنوه فإنه يأتي مثل فلق الصبح. قاله النووي.

رسول الله ﷺ في أناس وهو يقول: لقد هممت أن أنهى عن الغِيلَة، فنظرت في الروم وفارس فإذا هم يغيلون أولادهم فلا يضر أولادهم ذٰلك شيئاً. ثم سألوه عن العزل فقال رسول الله ﷺ: ذٰلك الوأد الخفي»(٨٥٣٠).

خامساً: أخرج الإمام الترمذي عن جابر قال: قلنا يا رسول الله: إنا كنا نعزل فزعمت اليهود أنه الموؤدة الصغرى. فقال: كذبت اليهود، إن الله إذا أراد أن يخلقه لم يمنعه».

وروى هٰذا الحديث أبو داود في «سننه» عن أبي سعيد الخدري ولفظه: «إنَّ رجلاً قال: يا رسول الله إن لي جارية وأنا أعزل عنها، وأنا أكره أن تحمل وأنا أريد ما يريد الرجال، وإنَّ اليهود تحدِّث أن العزل الموؤدة الصغرى. قال ﷺ: كذبت يهود، لو أراد الله أن يخلقه ما استطعت أن تصرفه»(٨٥٣١).

٦٨١٥ ـ فقه الأحاديث الواردة في العزل:

القول الأول: كراهة العزل:

قال الإمام النووي ـ رحمه الله ـ في تعليقه على الأحاديث الشريفة الواردة في العزل: العزل مكروه عندنا في كل حال وكل امرأة سواء رضيت أم لا؛ لأنه طريق إلى قطع النسل، ولهٰذا جاء في الحديث الآخر تسميته (بالوأد الخفي)؛ لأنه قطع طريق الولادة كما يقتل المولود بالوأد. وأما التحريم فإن زوجته الحرّة إن أذنت فيه لم يحرم وإلا فوجهان أصحهما: لا يحرم. ثم هٰذه الأحاديث مع غيرها يجمع بينها بأن ما ورد في النهي محمول على كراهة التنزيه، وما ورد في الإذن في ذٰلك محمول على أنه ليس بحرام وليس معناه نفي الكراهة. ومن حرمه بغير إذن الزوجة الحرّة قال: عليها ضرر في العزل، فيشترط لجوازه إذنها»(٨٥٣٢).

٦٨١٦ ـ القول الثاني: جواز العزل:

في حديث الترمذي: «فزعمت اليهود أنه ـ أي العزل ـ الموؤدة الصغرى ـ» وقول النبي ﷺ: «كذبت يهود» جاء في شرحه: والمعنى أن اليهود زعموا أن العزل نوع من الوأد ـ الوأد دفن

(٨٥٣٠) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص١٧، والغيلة هي أن يجامع امرأته وهي مرضع. وفي الحديث جواز الغيلة فإنه ﷺ لم ينه عنه وبين سبب ترك النهي. وفيه جواز الاجتهاد لرسول الله ﷺ: «شرح النووي لصحيح مسلم» ج١٠، ص١٦-١٧.

(٨٥٣١) «جامع الترمذي» ج٤، ص٢٨٨، «سنن أبي داود» ج٦، ص٢١٣-٢١٤.

(٨٥٣٢) «شرح الإمام النووي لصحيح مسلم» ج١٠، ص٩-١٠.

البنت حية ـ؛ لأن فيه إضاعة النطفة التي أعدها الله تعالى ليكون منها الولد، وسعياً في إبطال ذلك الاستعداد بعزلها عن محلّها. وقوله ﷺ: «كذبت يهود» أي في زعمهم أن العزل هو الموؤدة الصغرى. وهٰذا الحديث دليل لمن أجاز العزل(٨٥٣٣).

٦٨١٧ ـ التوفيق بين حديثين في العزل:

وقد يقال: إن هٰذا الحديث ـ حديث الترمذي ـ يعارضه حديث جذامة الذي أخرجه الإمام مسلم وفيه وصف العزل بأنه الوأد الخفي.

والجواب: إن التوفيق بين الحديثين ممكن، فقد قال ابن القيم وبعض أهل العلم في الجمع بين هٰذين الحديثين: «الحديث الذي قال فيه ﷺ: «كذبت يهود» إنما كذّبهم النبي ﷺ في زعمهم أن العزل لا يتصور معه الحمل أصلاً، وجعلوه بمنزلة قطع النسل بالوأد فأكذبهم النبي ﷺ وأخبر أنه لا يمنع الحمل إذا شاء الله خلقه، وإذا لم يرد خلقه لم يكن وأداً حقيقة. وإنما سماه وأداً خفياً في حديث جذامة؛ لأن الرجل إنما يعزل هرباً من الحمل فأجرى قصده لذٰلك مجرى الوأد، لكن الفرق بينهما أن الوأد ظاهر بالمباشرة إذ اجتمع فيه الفعل والقصد، والعزل يتعلق بالقصد فقط، فلذٰلك وصفه بكونه خفياً»(٨٥٣٤).

وحمل بعضهم حديث جذامة على كراهة التنزيه(٨٥٣٥).

٦٨١٨ ـ القول الثالث: تحريم العزل:

واحتج أصحاب هٰذا القول بحديث جذامة الذي أخرجه مسلم وفيه أن النبي ﷺ قال عن العزل بأنه «الوأد الخفي»، فهٰذا يدل على تحريم العزل وهو ناسخ لأحاديث الإباحة التي هي موافقة للبراءة الأصلية، فمن ادعى أن العزل أبيح بعد أن منع فعليه الإثبات(٨٥٣٦).

٦٨١٩ ـ اعتراض على هٰذا القول:

وقد اعترض على هٰذا القول بأن حديث جذامة ليس صريحاً في المنع من العزل إذ لا يلزم من تسميته وأداً خفياً على طريق التشبيه أن يكون حراماً. وخصّه بعضهم بالعزل عن الحامل

(٨٥٣٣) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٢٨٨.

(٨٥٣٤) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص١٧، «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٢١٤، و«شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٣٠٩.

(٨٥٣٥) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص١٧.

(٨٥٣٦) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٣٠٩.

لزوال المعنى الذي كان يحذره الذي يعزل من حصول الحمل لكن فيه تضييع الحمل؛ لأن المني يغذوه فقد يؤدي العزل إلى موته أو إلى ضعفه المؤدي إلى موته فيكون وأداً خفياً[8537].

ثم إن ادعاء نسخ الإباحة بحديث جذامة يستلزم معرفة تاريخ الحديثين لنعرف الحديث اللاحق فنجعله الناسخ، ولم يذكر أصحاب القول تاريخ الحديثين[8538].

٦٨٢٠ ـ القول الرابع: جواز العزل بإذن الزوجة:

وحجَّة هٰذا القول حديث ابن ماجه عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يُعزل عن الحرة إلا بإذنها»[8539].

وقال ابن عبد البرّ: «لا خلاف بين العلماء أنه لا يعزل عن الزوجة الحرّة إلا بإذنها؛ لأن الجماع من حقّها ولها المطالبة به، وليس الجماع المعروف إلا ما لا يلحقه عزل. ووافقه في نقل هٰذا الإجماع ابن هبيرة[8540].

٦٨٢١ ـ أقوال الفقهاء في العزل:

أولاً: عند الشافعية:

يرى الإمام الغزالي ـ وهو شافعي المذهب ـ العزل مباحاً إلا أنه خلاف الأولى؛ فهو مكروه لهٰذا المعنى أي باعتباره تركاً لما هو أولى أو تركاً للفضيلة، كما يقال: يكره للقاعد في المسجد أن يقعد فارغاً لا يشتغل بذكر أو صلاة. ووجه الفضيلة المتروكة بالعزل أنه يفوت احتمال حصول الولد، وما يمكن أن يحصل منه من جهاد في سبيل الله ونفع للمسلمين. فلا كراهة فيه بمعنى التحريم والتنزيه؛ لأن إثبات ذٰلك إنما يكون بنص أو قياس على منصوص، ولا نصّ ولا أصل يقاس عليه، بل هاهنا أصل يقاس عليه وهو ترك النكاح أصلاً، أو ترك الجماع بعد النكاح، أو ترك الإنزال بعد الإيلاج، فكل ذٰلك ترك للأفضل وليس بارتكاب نهي.

ثم قال الإمام الغزالي: «فإن قلت: فقد قال النبي ﷺ في العزل: ذاك الوأد الخفي، وقرأ: **﴿وإذا الموؤدة سئلت﴾** وهٰذا في الصحيح. قلنا: وفي الصحيح أيضاً أخبار صحيحة في

(٨٥٣٧) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٣٠٩.

(٨٥٣٨) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص١٧ـ١٨.

(٨٥٣٩) «سنن ابن ماجة» ج١، ص٦٢٥.

(٨٥٤٠) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٣٠٨.

الإباحة. وقوله: (الوأد الخفي) كقوله الشرك الخفي، وذٰلك يوجب كراهة لا تحريماً»[8541].

٦٨٢٢ - وقال الشيرازي في «المهذب» في فقه الشافعية: ويكره العزل لما روت جذامة بنت وهب قالت: حضرت رسول الله ﷺ فسألوه عن العزل، فقال: ذٰلك الوأد الخفي: ﴿وإذا الموؤدة سئلت﴾. فإن وطــأ زوجته وهي حرة، فإن كان بإذنها جاز؛ لأن الحق لهما، وإن لم تأذن ففيه وجهان: (الأول): لا يحرم؛ لأن حقها في الاستمتاع دون الإنزال. و(الثاني): يحرم؛ لأنه يقطع النسل من غير ضرر يلحقه[8542].

٦٨٢٣ - ثانياً: مذهب الحنفية:

قال الإمام علاء الدين الكاساني: «ويكره للزوج أن يعزل عن امرأته الحرّة بغير رضاها؛ لأن الوطء إنزال سبب لحصول الولد، ولها في الولد حقّ، وبالعزل يفوت الولد فكأن العزل سبب لفوات حقّها. وإن كان برضاها لا يكره؛ لأنها رضيت بفوات حقّها»[8543].

٦٨٢٤ - وفي «الدر المختار ورد المحتار» في فقه الحنفية: «ويعزل عن الحرّة بإذنها، لكن في «الفتاوى الخانية» أنه يباح - أي بدون إذنها - في زماننا لفساد الزمان»[8544].

وقال الكمال بن الهمام في «فتح القدير»: «وفي «الفتاوى»: إن خاف من الولد السوء في الحرّة يسعه العزل بغير رضاها لفساد الزمان، فليعتبر مثله من الأعذار مسقطاً لإذنها»[8545]. ومن هٰذه الأعـذار كونـه في دار الحرب يخاف أن تلد زوجته، أو كانت زوجته سيئة الخلق ويريد فراقها، فخاف أن تحبل ونحو ذٰلك[8546].

٦٨٢٥ - ثالثاً: مذهب الحنابلة:

جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويحرم العزل عن الحرّة إلا بإذنها لما روى عن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يُعزَل عن الحرّة إلا بإذنها» رواه أحمد وابن ماجه؛ ولأن لها في الولد حقاً، وعليها في العزل ضرر فلم يجز إلا بإذنها»[8547].

ويبـدو أن ما جاء في «كشـاف القناع» هو اختيار فقهاء الحنابلة المتأخرين، إذ جاء في

(٨٥٤١) «إحياء علوم الدين» للغزالي، ج٢، ص٤٧-٤٨.

(٨٥٤٢) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٥، ص٥٧٧. (٨٥٤٣) «البدائع» للكاساني، ج٢، ص٣٣٤.

(٨٥٤٤) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص١٧٥-١٧٦. (٨٥٤٥) «فتح القدير شرح الهداية» ج٢، ص٤٩٤.

(٨٥٤٦) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٣، ص١٧٦. (٨٥٤٧) «كشاف القناع» ج٣، ص١١٢.

«المغني» لابن قدامة الحنبلي: «والعزل مكروه. . . إلا أن يكون لحاجة مثل أن يكون في دار الحرب فتدعو حاجته إلى الوطء فيطأ ويعزل. ثم قال ابن قدامة: ولا يعزل عن زوجته الحرّة إلا بإذنها»[8548].

فقول ابن قدامة: «والعزل مكروه» محمول على العزل بدون إذنها. وقول صاحب «كشاف القناع»: «ويحرم العزل عن الحرة إلا بإذنها مفهومه أنه لا يحرم إن كان بإذنها - أي يباح -. وهٰذا يعني - كما قلت - أن فقهاء الحنابلة المتأخرين يرون تحريم العزل وليس كراهته إن كان بدون إذنها.

٦٨٢٦ - رابعاً: مذهب المالكية:

جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «ولزوجها - أي زوج الأمة - العزل إذا أذنت وسيّدها كالحرّة لزوجها العزل إذا أذنت مجاناً أو بعوض»[8549].

٦٨٢٧ - خامساً: مذهب الظاهرية:

قال الإمام ابن حزم شيخ الظاهرية في زمانه: «ولا يحلّ العزل عن حرّة ولا عن أمة لحديث جذامة بنت وهب، وفيه قول النبي ﷺ عن العزل: «ذٰلك الوأد الخفي»، وقرأ: ﴿وإذا الموؤدة سئلت﴾ وأخبار إباحة العزل يعارضها خبر جذامة الذي أوردناه، وقد علمنا بيقين أن كل شيء أصله الإباحة لقول الله تعالى: ﴿الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً﴾ وعلى هٰذا كان كل شيء حلالاً حتى نزل التحريم، قال تعالى: ﴿وقد فصّل لكم ما حرم عليكم﴾ فصحَّ أن خبر جذامة بالتحريم هو الناسخ لجميع الإباحات المتقدمة، ولأنه إذا أخبر النبي ﷺ عن العزل بأنه الوأد الخفي، والوأد محرم فقد نسخ الإباحة المتقدمة بيقين، فمن ادّعى أن تلك الإباحة المنسوخة قد عادت فعليه الدليل[8550].

٦٨٢٨ - سادساً: مذهب الزيدية:

جاء في «البحر الزخار» عن مذهب الزيدية في العزل: «يحرم عن الزوجة الحرّة إلا برضاها لنهيه ﷺ عنه إلا بإذنها؛ ولأن فيه إضراراً فاعتبر الرضا»[8551].

٦٨٢٩ - سابعاً: مذهب الجعفرية:

(٨٥٤٨) «المغني» ج٧، ص٢٣-٢٤.
(٨٥٤٩) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٢٦٦.
(٨٥٥٠) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٧٠-٧١.
(٨٥٥١) «البحر الزخار» ج٣، ص٨١.

قالوا: ويكره للرجل أن يعزل عن امرأته الحرّة. وإن عزل لم يكن بذلك مأثوماً غير أنه يكون تاركاً فضلاً، اللهمّ إلا أن يشرط عليها في حال العقد أو يستأذنها في حال الوطء، فإنه لا بأس بالعزل عنها عند ذاك[٨٥٥٢].

٦٨٣٠ - القول الراجح في العزل:

والراجح عندي أن الأصل في العزل هو الحظر، ويجوز لعذر شرعي أو لمصلحة مشروعة أو لحاجة معتبرة، والأدلة على هذا الترجيح ما يأتي:

٦٨٣١ - الدليل الأول:

حديث جذامة الذي أخرجه الإمام مسلم في «صحيحه» صريح في منع العزل؛ لأن النبي ﷺ قال عن العزل: «ذلك الوأد الخفي» وأما حديث جابر الذي أخرجه الترمذي، وذكرناه من قبل، وفيه تكذيب رسول الله ﷺ لليهود في قولهم عن العزل إنه الموؤدة الصغرى، هذا الحديث لا يصلح معارضاً لحديث جذامة الذي أخرجه الإمام مسلم وذكرناه، لما بيّناه من توجيه ابن القيم لهذين الحديثين[٨٥٥٣].

٦٨٣٢ - الدليل الثاني:

الأحاديث الشريفة التي استدل بها المجيزون للعزل لا تصلح دليلاً لهم؛ لأنها دلت على جواز العزل للعذر الشرعي أو للحاجة المشروعة وكلامنا في العزل لغير عذر شرعي هل الأصل فيه الحظر أو الإباحة. وأذكر فيما يلي الأحاديث الشريفة التي استدل بها المجيزون، وبيان عدم دلالتها على إباحة العزل وإنما دلت على الإباحة للعذر المشروع أو للحاجة المشروعة.

٦٨٣٣ - الدليل الثالث:

في حديث جابر الذي جاء فيه: «غزونا مع رسول الله ﷺ غزوة بني المصطلق فسبينا كرائم العرب، فطالت علينا الغربة ورغبنا في الفداء.. فسألنا رسول الله ﷺ فقال: لا عليكم أن لا تفعلوا...».

وقد جاء في شرحه: «احتجنا إلى الوطء وخفنا من الحبل فتصير أم ولد يمتنع علينا بيعها وأخذ الفداء فيها»[٨٥٥٤] ومعنى ذلك أنهم أرادوا العزل عن السبايا لئلا يلحقهن الحبل فتصير

(٨٥٥٢) «النهاية» للطوسي، ص٤٨٢-٤٨٣.

(٨٥٥٣) الفقرة «٧٦٦١».

(٨٥٥٤) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص١٠.

الحبلى منهن أم ولد فيمتنع بيعها وأخذ الفداء لفك أسرها أو رقّها. وقوله ﷺ: «لا عليكم أن لا تفعلوا» قال فيه البعض: إنه لا يدل على الإباحة فقد قال ابن سيرين في قوله: «لا عليكم أن لا تفعلوا» أقرب إلى النهي. وقال الحسن البصري في هٰذه العبارة: والله لكأن هٰذا زجر. قال القرطبي في توجيه قول ابن سيرين والحسن البصري: كأنهما فهما من حرف «لا» حذفاً تقديره: لا تعزلوا وعليكم أن لا تفعلوا. ويكون قوله: «وعليكم أن لا تفعلوا» تأكيداً للنهي[٨٥٥٥]، وحتى لو حملنا هٰذه العبارة «لا عليكم أن لا تفعلوا» على إباحة العزل، فهٰذه الإباحة جاءت للحاجة المشروعة المعتبرة.

٦٨٣٤ - الدليل الرابع:

وحديث جابر الذي أخرجه مسلم وفيه: «إن رجلاً أتى رسول الله ﷺ وقال: إن لي جارية هي خادمنا وسانيتنا، وأنا أطوف عليها وأنا أكره أن تحمل. فقال ﷺ: اعزل عنها إن شئت فإنه سيأتيها ما قدر لها..».

وجاء في شرحه: «هي خادمنا وسانيتنا» أي التي تسقي لنا، شبهها بالبعير»[٨٥٥٦].

ومن الواضح أنهم كرهوا حبل جاريتهم، وهي أمة مملوكة لهم؛ لأنها تخدمهم وتسقي لهم، والحبل يمنعها من هٰذه الخدمة أو يجعلها تقصّر فيها، فأباح لهم النبي ﷺ العزل لهٰذه الحاجة المعتبرة: حاجتهم إلى خدمتها. وأيضاً فهي أمة، والأمة ليس لها من الحقوق ما للحرّة في مسألة العزل والوطء وعلى كل حال، فإباحة العزل مردها إلى حاجتهم لخدمتها لهم.

٦٨٣٥ - الدليل الخامس:

والحديث الذي أخرجه الإمام مسلم عن سعد بن أبي وقاص أن رجلاً جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: إني أعزل عن امرأتي. فقال له رسول الله ﷺ: لِـمَ تفعلُ ذٰلك؟ فقال الرجل: أشفق على ولدها أو على أولادها. فقال رسول الله ﷺ: «لو كان ذٰلك ضاراً لضرَّ فارس والروم»[٨٥٥٧].

وواضح من هٰذا الحديث الشريف أنَّ الإباحة ليست هي الأصل في العزل بدليل أن النبي ﷺ سأل الرجل عن سبب عزله عن زوجته، ولو كان الأصل في العزل الإباحة لما سأله عن سبب عزله. فلما قال الرجل إن سبب عزله هو خوف الضرر على ولده لكون أن زوجته ترضع ولدها،

(٨٥٥٥) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص١١-١٢، و«صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٠٧.

(٨٥٥٦) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص١٣.

(٨٥٥٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص١٧-١٨.

وإذا لم يعزل عنها ربما تحبل، والحبل يضر ولدها. فأخبره النبي ﷺ أن لا ضرر في ذٰلك؛ لأنه لو كان في الحبل ضرر على المرضع وعلى ولدها لضرَّ ذٰلك أهل فارس والروم؛ لأنهم يفعلونه. وفي هٰذا إشارة بينـة إلى ترك العزل لانتفاء المبرر له وهو ما كان يظنه الرجل من ضرر بزوجته المرضع وولدها لو لم يعزل عنها وحبلت.

٦٨٣٦ ـ الدليل السادس:

وحديث مسلم عن أبي سعيد الخدري وفيه: «الرجل تكون له المرأة ترضع، فيصيب منها ويكره أن تحمل منه، والرجل تكون له الأمة فيصيب منها ويكره أن تحمل منه. قال: فلا عليكم أن لا تفعلوا ذاكم فإنما هو القدر»[٨٥٥٨].

فهٰذا الحديث إذا دلَّ على الإباحة فهي الإباحة لحاجة دفع الضرر الذي يتوقعه إذا وطأ زوجتـه المرضع أو للخوف من حبل الأَمَة التي يملكها لما يترتب على ذٰلك من فوات أو قلة خدمتها له بسبب حملها أو عدم إمكان بيعها لصيرورتها (أم ولد) أو لغير ذٰلك من الأسباب.

٦٨٣٧ ـ الدليل السابع:

أما حديث مسلم عن جابر: «لقد كنا نعزل على عهد رسول الله ﷺ فبلغ ذٰلك نبي الله ﷺ فلم ينهنا»[٨٥٥٩].

فهٰذا الحديث لا يدل على الإباحة المطلقة للعزل، فقد يحمل عدم النهي عن العزل لما عرفه الصحابة من جوازه للحاجة المشروعة؛ ولهٰذا كانوا يعزلون للحاجة.

٦٨٣٨ ـ الدليل الثامن:

ومن الأدلة على رجحان ما رجحته وهو أن الأصل في العزل هو الحظر، وأن إباحته للعذر المشروع أو للحاجة المعتبرة، الحديث الذي رواه الإمام أحمد عن أبي سعيد، قال: قال رسول الله ﷺ في العزل: «أنت تخلقه؟ أنت ترزقه؟ أقِرّه قراره، فإنما ذٰلك القدر»[٨٥٦٠]. فهٰذا صريح في النهي عن العزل؛ لأنه يأمر بإقراره ـ أي بإقرار المني في مكانه المعتاد وهو فرج المرأة ـ وليس بإراقته خارج الفرج؛ ولأن الله تعالى هو الخالق الرازق وما قدَّره يكون، فلا داعي للعزل ولا خوف

(٨٥٥٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص١١-١٢.

(٨٥٥٩) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص١٤. (٨٥٦٠) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٩٦.

من حبل المرأة؛ لأن الله هو الخالق وهو الرزّاق ذو القوة المتين.

٦٨٣٩ - الدليل التاسع:

ومن أدلة منع العزل وأن الأصل فيه هو الحظر، أن من مقاصد الزواج إيجاد النسل وتكثير المسلمين، ولهٰذا جاء الحث في الشريعة الإسلامية على تزوج المرأة الولود فقد أخرج أبو داود في «سننه» أن النبي ﷺ قال: «تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم»[٨٥٦١].

ولا شك أن العزل ينافي هٰذا المطلوب الشرعي وهو تكثير النسل فيكون الحظر هو الأصل في العزل. وفي «المغني»: «وقد حثّ النبي ﷺ على تعاطي أسباب الولد فقال: تناكحوا تناسلوا تكثروا»[٨٥٦٢].

٦٨٤٠ - الدليل العاشر:

ومن أدلة منع العزل وأن الأصل فيه كما قلت هو الحظر، أن فيه إضراراً بالزوجة لما فيه من تفويت لذتها في الجماع[٨٥٦٣]؛ ولأن في الوطء حقّاً للزوجة على زوجها، والوطء المعتاد المألوف هو الذي لا يكون فيه عزل[٨٥٦٤].

وأيضاً فإن في العزل اعتداء على حقها في إنجاب الولد الذي يتأتى عادة من الوطء دون عزل[٨٥٦٥] وهٰذا ضرر واضح بها.

٦٨٤١ - الأعذار المبيحة للعزل:

وإذا كان الأصل في العزل هو الحظر، وأنه يباح للعذر الشرعي أو للحاجة المشروعة، فما هي هٰذه الحاجة أو ما هي تلك الأعذار الشرعية؟

قال ابن قدامة الحنبلي: «والعزل مكروه إلا أن يكون لحاجة مثل أن يكون في دار الحرب فتدعو حاجته إلى الوطء فيطأ ويعزل أو تكون زوجته أمة فيخشى الرقّ على ولده، أو تكون له أمة فيحتاج إلى وطئها وإلى بيعها»[٨٥٦٦].

(٨٥٦١) «سنن أبي داود» ج٦، ص٤٧.

(٨٥٦٢) «المغني» ج٧، ص٢٣.

(٨٥٦٣) «المغني» ج٧، ص٢٣، و«شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٣٠٨.

(٨٥٦٤) «نيل الأوطار» ج٦، ص١٩٧، «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٣٠٨.

(٨٥٦٥) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص١٨.

(٨٥٦٦) «المغني» ج٧، ص٢٣.

ومن الأعذار المشروعة للعزل أن تكون الزوجة مريضة لا تتحمل أعباء الحمل والولادة أو كان الحمل يضرها، والمرض عرف في الشريعة الإسلامية عذراً مشروعاً لتأجيل الواجبات أو إسقاطها إلى حين أو مطلقاً، والضرر ممنوع في الشريعة ودفعه بعدم مباشرة أسبابه مطلوب شرعاً، فيكون العزل جائزاً شرعاً لدفع الضرر عن الزوجة التي يضرها الحمل.

٦٨٤٢ - هل العزل عن المرضعة مباح؟

حديث جذامة الذي أخرجه مسلم جاء فيه قول النبي ﷺ: «لقد هممت أن أنهى عن الغيلة حتى ذكرت أن الروم وفارس يصنعون ذٰلك ولا يضر أولادهم»[٨٥٦٧].

وقد جاء في «سنن أبي داود» حديث أسماء بنت يزيد: «لا تقتلوا أولادكم سراً، فوالذي نفسي بيده إنَّه ليدرك الفارس فيدعثره. قال، قلت: ما يعني؟ قالت: الغيلة، يأتي الرجل امرأته وهي ترضع» ثم إن ابن القيم بعد أن ذكر حديث أبي داود عن أسماء قال: إن وطء المرضع ليس بحرام، وإنه لو كان حراماً لبيّنه الرسول ﷺ، كما أن حديث مسلم عن جذامة عارض حديث أسماء. ثم قال ابن القيم: «فعلم أن حديث أسماء على وجه الإرشاد والاحتياط للولد، وأن لا يعرّضه لفساد الدين بالحمل الطارىء عليه»[٨٥٦٨].

٦٨٤٣ - هل كثرة العيال عذر مشروع للعزل؟

قد يكون للرجل أولاد كثيرون يعيلهم وهو فقير لا يكفيه كسبه، فهل يجوز له العزل عن زوجته؟

تعرض الإمام الغزالي لهٰذه المسألة وهو يتكلم عن النيّات الباعثة على العزل فقال ـ رحمه الله تعالى ـ: «الثالثة ـ أي الحالة الثالثة ـ الخوف من كثرة الحرج بسبب كثرة الأولاد والاحتراز من الحاجة إلى التعب في الكسب ودخول مداخل السوء. وهٰذا أيضاً غير منهي عنه، فإن قلة

(٨٥٦٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص١٧.

(٨٥٦٨) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص١٨، أما معنى: «إنه ليدرك الفارس فيدعثره» في حديث أبي داود عن أسماء، فقد جاء في «النهاية في غريب الحديث والأثر» لابن الأثير ـ رحمه الله ـ ج٢، ص١١٨: في حديث الغيل: «إنَّه ليدرك الفارس فيدعثره» أي يصرعه ويهلكه. والمراد النهي عن الغِيلة وهو أن يجامع الرجل امرأته وهي مرضع وربما حملت. واسم ذٰلك اللبن الغيل (بفتح الغين) فإذا حملت فسد لبنها. يريد أن من سوء أثره في بدن الطفل وإفساد مزاجه وإرخاء قواه أن ذٰلك لا يزال ماثلاً فيه إلى أن يشتد ويبلغ مبلغ الرجال، فإذا أراد منازلة قِرن ـ مماثل له ـ في الحرب وهن عنه وانكسر، وسبب وهنه وانكساره الغيل.

الحرج معين على الدين. نعم الكمال والفضل في التوكل والثقة بفضل الله حيث قال تعالى: ﴿وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها﴾، ولا جرم فيه سقوط عن ذروة الكمال وترك الأفضل»[٨٥٦٩].

ومعنى هٰذا القول أن كثرة عيال الرجل أو كثرة أولاده يعتبر عذراً شرعياً للعزل إذا كان فقيراً أو كان كسبه لا يكفيه وعائلته، أو أن حاجته إلى الكسب لكفاية أولاده الكثيرين قد يدخله مداخل السوء أو يحمّله ما لا يطيق.

٦٨٤٤ ـ إذن الزوجة بالعزل مع وجود العذر:

ومع وجود العذر الشرعي للعزل، فلا يعزل الزوج عن زوجته قبل أن تأذن له بذٰلك؛ لحديث ابن ماجه عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قال: «نهى رسول الله ﷺ أن لا يُعزَل عن الحرّة إلّا بإذنها»[٨٥٧٠].

وظاهر هٰذا الحديث الشريف العموم فيشمل حالة وجود العذر المبيح للعزل وحالة عدم وجوده، ويرجّح الأخذ بهٰذا العموم أن من الأعذار المبيحة للعزل ما يتعلق بالزوجة نفسها كما لو ظنّ الزوج أن حبَلها يضرّها، وهي لا ترى ذٰلك. أو أنه يخشى على رضيعها الذي ترضعه إذا حملت، وهي لا ترى ذٰلك. فالمستحب أن يأخذ إذنها بالعزل مع وجود العذر المبيح المتعلق به مثل كثرة الأولاد وشدّة فقره على ما ذهب إليه الإمام الغزالي في ميله إلى جواز العزل في هٰذه الحالة.

٦٨٤٥ ـ هل إذن الزوجة بالعزل يبيحه مطلقاً؟

وإذا لم يوجد العذر الشرعي المبيح للعزل، أو لم تكن هناك حاجة معتبرة للعزل، وإنما يرغب الزوج فقط بالعزل إبقاء جمال امرأته ورشاقتها وعدم ضعفها بالحمل والولادة، أو لعدم تعريضها إلى متاعب الحمل والولادة، أو لعدم رغبته في النسل والذرية، أو في كثرتهم مع قدرته المالية، فهل يكفي لإباحة العزل في هٰذه الحالات إذن الزوجة له بالعزل ورضاها به؟

٦٨٤٦ ـ رأي الكاساني وابن قدامة:

ظاهر حديث ابن ماجه عن عمر بن الخطاب الذي ذكرناه في الفقرة السابقة يدل على أن إذن الزوجة لزوجها بالعزل يبيحه له، كما أن أقوال الفقهاء تشير إلى ذٰلك أيضاً؛ لأن العزل وإن

(٨٥٦٩) «إحياء علوم الدين» للإمام الغزالي، ج٢، ص٤٧، والآية في سورة هود، ورقمها ٦.

(٨٥٧٠) «سنن ابن ماجة» ج١، ص٦٢٥.

كان يفوّت حقّها بلذة الوطء عند الإنزال، ويفوّت عليها سبب حصول الولد لها، وكلا الأمرين: لذة الاستمتاع بالوطء عند الإنزال وحصول الولد بتحصيل سببه، حقّ للزوجة، فإذا رضيت بفوات حقّها برضاها بالعزل جاز[٨٥٧١].

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي في تبرير إباحة العزل بإذن الزوجة قوله: «ولا يعزل عن زوجته الحرّة إلا بإذنها لما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: نهى رسول الله ﷺ أن يعزل عن الحرّة إلا بإذنها» رواه الإمام أحمد في «مسنده» وابن ماجه؛ ولأن لها في الولد حقّاً وعليها في العزل ضرر فلم يجز إلا بإذنها»[٨٥٧٢].

٦٨٤٧ ـ ما نميل إلى ترجيحه:

ومع هٰذا فإن دلالة الحديث الشريف ليست قاطعة على إباحة العزل بإذن الزوجة مطلقاً مع عدم وجود العذر الشرعي لإباحة العزل، فقد يحمل الحديث الشريف ـ حديث ابن ماجه عن عمر ـ رضي الله عنه ـ بأن إذن الزوجة يبيح العزل عند وجود الحاجة المشروعة أو العذر الشرعي، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال.

وقد يقوّي ما نقوله أن في عدم العزل ثلاثة حقوق: حقّ الزوجة وقد بيّناه، وحقّ الزوج في تمام الاستمتاع وتحصيل الولد، وحقّ الشرع المتعلق به حقّ عامة المسلمين. فإذا أذنت الزوجة بالعزل دلّ ذٰلك على رضاها ورضا زوجها بإسقاط حقّهما بعدم العزل، وبقي حقّ الشرع المتعلق به حقّ عامة المسلمين.

وبيان هٰذا الحقّ أن من مقاصد الشريعة الإسلامية في تشريع النكاح، والتي ترغب في تحقيقها تكثير النسل؛ ليكثر عدد المسلمين وفي كثرتهم قوة لهم، والشأن في المسلم والمسلمة أن تكون مقاصدهما فيما يأخذان ويتركان نفس مقاصد الشريعة ومتفقة معها، وأن يتصرفا فيما أباحته لهما الشريعة من العقود والتصرفات ـ ومنها عقد النكاح ـ على نحو يحقق ما قصدته الشريعة من مقاصد في هٰذه العقود.

ولا شك أن مما يتفق وما قلناه أن لا تأذن الزوجة بالعزل إلا عند وجود الحاجة المشروعة أو العذر الشرعي لهٰذا العزل، وأن لا يطلب الزوج هٰذا الإذن من زوجته إلا عند العذر الشرعي أو الحاجة إليه. ومع هٰذا كله، فإذا أذنت الزوجة لزوجها بالعزل في الحالات التي ذكرتها مثل الرغبة في إبقاء جمال المرأة ورشاقتها أو لتقليل النسل، أو نحو ذٰلك مما لا يتفق تماماً مع مقاصد

(٨٥٧١) «البدائع» للكاساني، ج٢، ص٣٧٤.

(٨٥٧٢) «المغني» ج٧، ص٢٤.

الشـريعـة، فإن لهٰذا الإذن أثره ـ على ما أرى ـ إذ يجعل العزل بهٰذا الإذن خارجاً عن دائرة الممنوع، ولكن خلاف الأولى والأفضل بل وخلاف المستحب؛ لأنه يفوّت فرص وأسباب تكثير أفراد الأمة الإسلامية، وتكثيرهم من مقاصد الشريعة في النكاح كما قلت.

كما أن بهٰذا الترجيح أخذاً بما دلت عليه أحاديث العزل مع التوفيق والجمع فيما بينها.

٦٨٤٨ ـ سقوط إذن الزوجة:

وإذا كان إذن الزوجة ضرورياً لإباحة العزل، فهل يسقط هٰذا الإذن في بعض الأحيان فيعزل الزوج بدون إذنها؟

والجواب: نعم في بعض الحالات، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويعزل وجوباً عن الكل ـ أي عن زوجته حرة كانت أو أمة بدار الحرب بلا إذن منها ـ، أي لا يحتاج بدار الحرب إلى استئذان في العزل»[٨٥٧٣].

وجاء في «فتح القدير» في فقه الحنفية: «وفي الفتاوى: إن خاف من الولد السوء في الحرّة يسعه العزل بغير رضاها لفساد الزمان، فليعتبر مثله من الأعذار مسقطاً لإذنها»[٨٥٧٤].

وقال الفقيه ابن عابدين: «ومن هٰذه الأعذار كونه في دار الحرب فخاف على الولد، أو كانت الزوجة سيئة الخُلُق ويريد فراقها، فخاف أن تحبل»[٨٥٧٥].

٦٨٤٩ ـ العزل بسدّ فم رحم الزوجة:

جاء في «رد المحتار» لابن عابدين في فقه الحنفية: «أخذ في «النهر» أنه يجوز لها ـ أي للزوجة سدّ فم رحمها كما تفعله النساء، مخالفاً لما بحثه في «البحر» من أنه ينبغي أن يكون حراماً بغير إذن الزوج قياساً على عزله بغير إذنها. قال ابن عابدين: لكن في «الفتاوى البزازية» أن له منع امرأته عن العزل. أ. هـ. نعم بالنظر إلى فساد الزمان، الجواز من الجانبين ـ أي من جانب الزوجة وجانب الزوج ـ، فما في «البحر» مبني على ما هو أصل المذهب، وما في «النهر» على ما قاله المشايخ»[٨٥٧٦].

ويخلص لنا من هٰذا كله أنه يجوز للمرأة اتخاذ ما يمنع دخول ماء زوجها في فرجها منعاً للحبل عنها، فيكون ذٰلك منها بمنزلة العزل من زوجها. ونرى جواز ذٰلك للعذر الشرعي القائم

(٨٥٧٣) «كشاف القناع» ج٣، ص١١٢.

(٨٥٧٤) «فتح القدير شرح الهداية» ج٢، ص٤٩٤.

(٨٥٧٥) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٣، ص١٧٦.

(٨٥٧٦) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٣، ص١٧٦.

فيها كمرضها، فإن لم يكن عذر لها أو له جاز لها بإذن من زوجها، ويكون ذٰلك منهما خلاف الأولى والمستحب.

٦٨٥٠ ـ استعمال الأدوية لمنع الحمل:

جاء في «نهاية المحتاج» في فقه الشافعية: «وأما استعمال الرجل أو المرأة دواء لمنع الحمل، فقد سئل عنه الشيخ عز الدين فقال: لايجوز للمرأة ذٰلك، وظاهره التحريم وبه أفتى العماد بن يونس، فقد سئل عما إذا تراضى الزوجان الحرّان على ترك الحبل، هل يجوز التداوي لمنعه بعد طهر الحيض؟ أجاب لا يجوز. أ.هـ. وقد يقال: هو لا يزيد على العزل وليس فيه سوى سدّ باب النسل ظنّاً، وإن الظنّ لا يغني من الحقّ شيئاً. وعلى القول بالمنع، فلو فرّق بين ما يمنع بالكلية وبين ما يمنع في وقت دون وقت فيكون كالعزل لكان متجهاً»[٨٥٧٧].

وحاصل هٰذا القول، فإن صاحب «نهاية المحتاج» يظهر ميله إلى أن تعاطي الأدوية لمنع الحمل ينبغي أن يكون حكمه حكم العزل لأنه ـ كما قال ـ لايزيد على العزل. ثم قال: وحتى لو أخذنا بمنعه ـ أي من منع تعاطي الأدوية لمنع الحبل ـ فيجب التفريق بين الأدوية التي تمنع مؤقتاً فتجوز، وبين التي تمنع بالكلية، فلا تجوز.

٦٨٥١ ـ رأينا في استعمال مايمنع الحمل:

وحيث جاز العزل من قبل الزوج أو من قبل الزوجة على التفصيل الذي ذكرناه، جاز للمرأة فعل ما يقوم مقام العزل كسدّ فم رحمها، وجاز للزوج أو للزوجة أو لكليهما استعمال الوسائل أو الأدوية الحديثة لمنع الحمل، وذٰلك عن طريق منع دخول مني الزوج في فرج زوجته، أو بتعطيل فعالية وأثر المني الداخل في فرج المرأة؛ بسبب تناول الأدوية قبل الجماع، وهٰذا الجواز بشرط عدم لحوق الضرر بالزوجة أو بالزوج حاضراً أو مستقبلاً أو بولد المستقبل إذا رزقهما الله تعالى بولد بالرغم من استعمال هٰذه الوسائل أو بعد تركها ونبذها، وأن يكون هٰذا الاستعمال مؤقتاً بقدر الحاجة المشروعة إليه وليس دائمياً.

٦٨٥٢ ـ فتوى في استعمال ما يمنع الحمل:

وفي فتوى صادرة عن لجنة الفتوى بالأزهر[٨٥٧٨] جاء فيها ما يأتي:

(٨٥٧٧) «نهاية المحتاج» للرملي، في فقه الشافعية، ج٨، ص٤١٦.

(٨٥٧٨) صدرت هٰذه الفتوى في ٢٤ جمادى الثانية، ١٣٧٢هـ، نقلاً عن كتاب «نظرة الإسلام إلى تنظيم النسل» لأستاذنا المرحوم محمد سلام مدكور، ص٨٣.

«إن استعمال دواء لمنع الحمل مؤقتاً لا يحرم على رأي عند الشافعية، وبه تفتي اللجنة لما فيه من التيسير على الناس ورفع الحرج لا سيما إذا خيف من كثرة الحمل أو ضعف في المرأة من الحمل المتتابع، والله تعالى يقول: ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾، ويقول تعالى: ﴿وما جعل عليكم في الدِّين من حرج﴾. وأما استعمال دواء لمنع الحمل أبداً فهو حرام».

٦٨٥٣ ـ خلاصة القول في العزل:

ما ذكرناه عن العزل وحكمه وما رجّحناه من أن الأصل فيه هو الحظر، وأن جوازه يفتقر إلى العذر الشرعي والحاجة المشروعة، وأن إذن الزوجة بالعزل في غير حالة العذر الشرعي، تخرجه من دائرة المحظور ولكنه يبقى خلاف الأولى والأفضل والمستحب، وأن للزوجة أو للزوج اتخاذ الوسائل والأدوية التي من شأنها منع الحمل بصورة مؤقتة لا دائمة.

وما ذكرناه يمكن أن يأخذ به الزوجان المسلمان أو أحدهما في ضوء توافر شروط إباحة العزل أو في حالة بقاء العزل في دائرة خلاف الأفضل، والمستحب على النحو الذي فصّلناه.

٦٨٥٤ ـ لا يجوز للدولة أن تحمل الناس على استعمال ما يمنع الحمل:

لا يجوز للدولة بمؤسساتها المختلفة أن تحمل الناس على استعمال وسائل أو أدوية لمنع الحمل كأن توزع عليهم هٰذه الأدوية لتعاطيها من قبل الأزواج أو الزوجات لمنع الحمل، فهٰذا من الدولة حرام ولايجوز؛ لأن الدولة الإسلامية يجب أن تكون قوية، ومن وسائل قوتها كثرة عددها، ومن وسائل كثرة عددها كثرة نسلها، فعليها أن تشجع الزواج وتخصص مكافآت نقدية وعينية سخية للذين عندهم أولاد تتناسب هٰذه المكافآت مع عدد أولادهم، وأن تساعد المعوزين من الأزواج. وإن أية دعوة أو دعاية إلى تقليل النسل أو إلى حمل الدولة على التدخل لحمل الناس على تقليل الناس أو تشجيعهم على ذٰلك هي دعوة خبيثة وراءها مقاصد خبيثة لا يجوز التورط فيها، وعلى المسلمين إذا وقعت أن لا يستجيبوا إليها مطلقاً.

الفرع الخامس

العدل بين الزوجات

٦٨٥٥ ـ تمهيد:

إذا كان للرجل زوجة واحدة وجب عليه ما بيّناه في الفروع السابقة من الحقوق الزوجية نحوها. أما إذا كان له أكثر من زوجة واحدة فالواجب عليه ـ في هٰذه الحالة ـ العدل بين زوجاته في المعاملة بأن يعطي كل زوجة حقّها من المعاشرة بالمعروف باعتبارها واحدة من زوجاته، على وجه العدل بينهن. وهٰذا هو ما نريد بيانه في هٰذا الفرع.

٦٨٥٦ ـ المقصود بالعدل بين الزوجات:

العدل، خلاف الجور(٨٥٧٩)، والعدل: الإنصاف، وإعطاء المرء ما له من حقّ، وأخذ ما عليه من حق(٨٥٨٠). والعدالة أو العدل لفظ يقتضي المساواة(٨٥٨١). وعلى هٰذا فالعدل بين الزوجات يعني التسوية فيما بينهن في الحقوق الزوجية فيما تمكن المساواة فيه.

٦٨٥٧ ـ العدل بين الزوجات حقّ لهن:

ما دام للرجل زوجات، فعليه أن يعدل بينهن بأن يساوي بينهن في المعاملة، وحسن المعاشرة، وعدم الميل إلى إحداهن، قال تعالى: **﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كلّ الميل فتذروها كالمعلقة﴾**(٨٥٨٢).

قال الإمام الجصاص في تفسير هٰذه الآية: «فجعل من حقّها عليه ترك إظهار الميل إلى غيرها، وقد دلّ ذٰلك على أن من حقها القَسْم بينها وبين سائر نسائه؛ لأن فيه ترك إظهار الميل إلى غيرها»(٨٥٨٣).

٦٨٥٨ ـ التحذير من عدم العدل بين الزوجات:

وعن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ قال: «من كانت له امرأتان يميل لإحداهما

(٨٥٧٩) «بصائر ذوي التمييز» ج٤، ص٢٨.

(٨٥٨٠) «المعجم الوسيط» ج٢، ص٥٩٤.

(٨٥٨١) «المفردات» للراغب الأصفهاني، ص٣٢٥.

(٨٥٨٢) [سورة النساء: الآية ١٢٩].

(٨٥٨٣) «أحكام القرآن» للجصاص، ج١، ص٣٧٤.

على الأخرى جاء يوم القيامة يجرُّ أحد شقّيه ساقطاً أو مائلاً»[٨٥٨٤].

قال الفقيه الشوكاني: فيه دليل على تحريم الميل إلى إحدى الزوجين دون الأخرى إذا كان ذٰلك في أمر يملكه الزوج كالقسمة ـ أي القسم في المبيت ـ والطعام والكسوة[٨٥٨٥].

٦٨٥٩ ـ في أي شيء يجب العدل بين الزوجات؟

المراد بالعدل بين الزوجات العدل في حقوقهن ـ أي التسوية في حقوقهن التي يمكن للزوج التسوية فيها بينهن ـ من القَسْم والنفقة والكسوة، حتى لو كان عنده زوجتان حرتان وجب عليه أن يعدل بينهما بأن يساوي بينهما في المأكول والمشروب والملبوس والسكنى والبيتوتة، وفي تهيئة مسكن على حدة لكل واحدة منهما.

قال الإمام ابن قدامة الحنبلي: «ليس للرجل أن يجمع بين امرأتيه في مسكن واحد بغير رضاهما... وإن أسكنهما في دار واحدة، كل واحدة في بيت جاز إذا كان ذٰلك مسكن مثلهما، فإن رضيت امرأتاه بالسكن سوية في مسكن واحد جاز ذٰلك لأن الحق لهما، فلهما المسامحة في تركه. وكذٰلك إن رضيتا بنومه بينهما في لحاف واحد. ولكن إن رضيتا بأن يجامع واحدة بحيث تراه الأخرى لم يجز؛ لأن فيه دناءة وسخفاً وسقوط مروءة فلم يُبَح برضاهما»[٨٥٨٦].

٦٨٦٠ ـ ما لا تجب فيه التسوية بين الزوجات:

وما لا يملكه الزوج أي لا يستطيع فعله من معاني المساواة بين الزوجات كالميل القلبي والمحبة، فلا يطالب الزوج بالتسوية فيما بينهن. قال الفقيه الشوكاني: «ولا يجب على الزوج التسوية بين الزوجات فيما لا يملكه كالمحبة ونحوها»[٨٥٨٧].

وقول الشوكاني مبني على ما جاء في السنة النبوية الشريفة، فقد روي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قولها: كان رسول الله ﷺ يقسم بين نسائه ـ أي في المبيت ـ فيعدل ويقول: «اللهمَّ هٰذا قسمي فيما أملكُ، فلا تلمني فيما تملكُ ولا أملك»[٨٥٨٨]. قال الإمام الترمذي: «معنى

(٨٥٨٤) «نيل الأوطار» للشوكاني، وقال: رواه الخمسة، ج٦، ص٢١٦.

(٨٥٨٥) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص٢١٦.

(٨٥٨٦) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٧، ص٢٦-٢٧.

(٨٥٨٧) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص٢١٦.

(٨٥٨٨) «جامع الترمذي» ج٤، ص٢٩٤، «سنن أبي داود» ج٦، ص١٧٢، «سنن ابن ماجه» ج١، ص٦٣٤.

قوله: لا تلمني فيما تملك ولا أملك، إنما يعني به الحب والمودة»[٨٥٨٩].

٦٨٩١ ـ العدل بين الزوجات واجب على الزوج:

قلنا: إن العدل بين الزوجات حقّ لهن، ومعنى ذلك أنه واجب على الزوج ونريد أن نبين دليل وجوبه على الزوج، ليكون هذا البيان تأكيداً لحقهن في العدل والمساواة في المعاملة بينهن من قبل الزوج.

٦٨٩٢ ـ الدليل على وجوب العدل بين الزوجات:

والأصل في وجوب العدل بين الزوجات على الزوج قوله تعالى: ﴿فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة﴾، جاء هذا عقيب قوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ أي: إن خفتم أن لا تعدلوا في القسم والنفقة في نكاح المثنى والثلاث والرباع فواحدة. ندب سبحانه وتعالى إلى نكاح الواحدة عند خوف ترك العدل في الزيادة على الواحدة، وإنما يُخاف على ترك الواجب فدلّ أن العدل بينهن في القسم والنفقة واجب وإليه أشار في آخر الآية بقوله تعالى: ﴿ذلك أدنى أن لا تعولوا﴾، أي تجوروا، والجور حرام فكان العدل واجباً ضرورة؛ ولأن العدل واجب مأمور به بقوله عز وجل: ﴿إنَّ الله يأمر بالعدل والإحسان﴾ على العموم والإطلاق[٨٥٩٠].

٦٨٩٣ ـ القَسْم بين الزوجات:

على الزوج أن يساوي بين زوجاته في القسم ـ أي في المبيت عند الزوجة ـ، قال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ: «لا نعلم بين أهل العلم في وجوب التسوية بين الزوجات في القسم خلافاً»[٨٥٩١].

وعن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: كان رسول الله ﷺ يقسم بين نسائه فيعدل، ويقول: «اللهمَّ هذا قسمي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك»[٨٥٩٢].

(٨٥٨٩) «جامع الترمذي» ج٤، ص٢٩٤.

(٨٥٩٠) «البدائع» ج٢، ص٣٣٢.

(٨٥٩١) «المغني» ج٧، ص٢٧.

(٨٥٩٢) «جامع الترمذي» ج٤، ص٢٩٤، «سنن أبي داود» ج٦، ص١٧٢، «سنن ابن ماجه» ج١، ص٦٣٤.

٦٨٦٤ ـ القسم بين الزوجات يشمل المسلمة والكتابية:

والقسم بين الزوجات يشمل المسلمة والكتابية: اليهودية، أو النصرانية، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن القسم بين المسلمة والذمية ـ غير المسلمة ـ سواء وذٰلك لأن القسم من حقوق الزوجية، فاستوت فيه المسلمة والكتابية كالنفقة والسكنى(٨٥٩٣).

٦٨٦٥ ـ القسم يشمل المريضة وغيرها من الزوجات:

ويشمل القسم الزوجة المريضة وغيرها، فيقسم الزوج لزوجته المريضة، والصحيحة، والرتقاء، والحائض، والنفساء، والصغيرة الممكن وطؤها، والكبيرة، فكلهن سواء في القسم. وبهٰذا قال الحنابلة، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، ولا نعلم عن غيرهم خلافاً كما قال ابن قدامة الحنبلي(٨٥٩٤).

٦٨٦٦ ـ الزوج المريض يقسم بين زوجاته:

ويقسم الزوج المريض بين زوجاته وكذا الزوج المجبوب والعِنّين، وبهٰذا قال الحنابلة، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي وغيرهم؛ لأن القسم بين الزوجات لا يراد للوطء فقط، بل للأنس وذٰلك حاصل بالنسبة لهٰؤلاء ولمن لا يستطيع الوطء. فإن شقّ عليه القسم لمرضه استأذن زوجاته في الكون عند إحداهن كمافعل النبي ﷺ. فقد قالت عائشة ـ رضي الله عنها ـ إن رسول الله ﷺ بعث إلى نسائه فاجتمعن فقال: «إني لا أستطيع أن أدور بينكن، فإن رأيتنَّ أن تأذنَّ لي فأكون عند عائشة فعلتن، فأذنَّ له»(٨٥٩٥).

٦٨٦٧ ـ كيفية القسم بين الزوجات:

يجري الزوج القرعة بين زوجاته فمن كانت له البداءة بالقرعة بدأ بها. وإنما يجري الزوج القرعة؛ لأن البداءة بإحداهن بدون قرعة يعتبر تفضيلاً لها، والتسوية بينهن واجب؛ ولأنهن متساويات في الحقّ ولا يمكن الجمع بينهن، فوجب المصير إلى القرعة كما لو أراد السفر بإحداهن. فإن كانتا اثنتين كفاه قرعة واحدة ويصير في الليلة الثانية إلى الزوجة الثانية بغير قرعة؛

(٨٥٩٣) «المغني» ج٧، ص٣١، «المبسوط» للسرخسي، ج٥، ص٢١٨.

(٨٥٩٤) «المغني» ج٧، ص٢٨، «المبسوط» للسرخسي، ج٥، ص٢١٨، «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٥٢.

(٨٥٩٥) «سنن أبي داود» ج٦، ص١٧٥، «المغني» ج٧، ص٢٧ـ٢٨، «المبسوط» ج٥، ص٢٢١.

لأن حقّها تعيّن، وإن كنّ ثلاثاً أقرع في الليلة الثانية للبداية بإحدى الباقيتين، وإن كنّ أربعاً أقرع في الليلة الثالثة ويصير في الليلة الرابعة إلى الزوجة الرابعة بغير قرعة[٨٥٩٦].

٦٨٦٨ ـ مدة القسم بين الزوجات:

ويقسم بين زوجاته ليلة ليلة. وله أن يقسم ليلتين ليلتين أو ثلاثاً ثلاثاً. والأولى أن يقسم ليلة ليلة؛ لأن النبي ﷺ كان قسمه بين زوجاته ليلة وليلة؛ ولأن في جعل مدة القسم أكثر من ليلة وليلة تأخيراً لحقّ الزوجات الأخريات بلا مبرر، ولأن للتأخير آفات فلا يجوز مع إمكان التعجيل إلا إذا رضيت الزوجات الباقيات؛ لأن الحقّ لهن[٨٥٩٧].

٦٨٦٩ ـ مدة القسم إذا كنّ يسكنّ في مدن متباعدة:

ولكن لو كانت زوجاته يسكن في مدن متباعدة ولم يمكنه جمعهن في مدينة واحدة، لم يمكنه في هٰذه الحالة أن يقسم بينهن ليلة وليلة كما هو ظاهر، فيجعل مدة القسم بحسب ما يمكنه كشهر وشهر أو أكثر أو أقل على حسب ما يمكنه، وعلى حسب تقارب مدن زوجاته[٨٥٩٨].

٦٨٧٠ ـ الوطء لا يشمله القسم بين الزوجات:

والقسم لا يستلزم الوطء بالضرورة؛ لأنه لا يدخل في مضمونه ولا مفهومه وإنما ينصرف القسم إلى البيتوتة ـ أي مبيت الزوج مع زوجته في نوبتها سواء حصل في هٰذا المبيت وطء أم لم يحصل ـ، ولا خلاف في هٰذا بين أهل العلم، قال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ: «لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أنه لا تجب التسوية بين النساء ـ أي بين الزوجات ـ في الجماع»[٨٥٩٩]. وذٰلك لأن الجماع طريقه الشهوة والميل، ولا سبيل إلى التسوية بينهن في ذٰلك، فإن قلبه قد يميل إلى إحداهن دون الأخريات. ومع هٰذا إن أمكنت التسوية بينهن في الجماع بأن حاولها الزوج وسعى لها كان أحسن وأولى، فإنه أبلغ في العدل بينهن[٨٦٠٠].

٦٨٧١ ـ عماد القسم الليل إلا من كان عمله فيه:

لا خلاف بين أهل العلم أن القسم بين الزوجات إنما ينصرف إلى المبيت في الليل مع

(٨٥٩٦) «المغني» ج٧، ص٢٧، «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٥١، ٢٥٥.

(٨٥٩٧) «المغني» ج٧، ص٣٧، «المبسوط»، للسرخسي، ج٥، ص٢١٧.

(٨٥٩٨) «المغني» ج٧، ص٣٨.

(٨٥٩٩) «المغني» ج٧، ص٣٩.

(٨٦٠٠) «المغني» ج٧، ص٣٩، «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص١٩، «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٥١.

الزوجة في نوبتها؛ لأن الليل للسكن والإيواء، يأوي فيه الإنسان إلى منزله ويسكن إلى أهله وينام في فراشه مع زوجته عادة، أما النهار فهو للمعاش والخروج والتكسب والاشتغال، قال تعالى: **﴿وجعل الليل سكناً﴾**(٨٦٠١)، وقال تعالى: **﴿وجعلنا الليل لباساً، وجعلنا النهار معاشاً﴾**(٨٦٠٢)، ولكن من كان معاشه وعمله في الليل كالحارس، فإنه يقسم بين زوجاته بالنهار ويكون النهار في حقّه كالليل في حقّ غيره(٨٦٠٣).

٦٨٧٢ ـ النهار يدخل في القسم تبعاً لليل:

والنهار يدخل في القسم تبعاً لليل بدليل ما روي أن سودة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ وهبت يومها لعائشة ـ رضي الله عنها ـ، وقالت عائشة: قبض رسول الله ﷺ في بيتي وفي يومي». وإنما قبض النبي ﷺ نهاراً، وتبع النهار الليلة الماضية(٨٦٠٤).

٦٨٧٣ ـ هبة الزوجة حقّها من القسم:

يجوز للزوجة أن تهب حقّها من القسم لزوجها أو لبعض ضرائرها أو لهن جميعاً. ولا يجوز إلا برضا الزوج؛ لأن حقّه في الاستمتاع بها لا يسقط إلا برضاه، فإذا رضيت هي ورضي الزوج جاز؛ لأن الحق في ذلك لهما لا يخرج عنهما(٨٦٠٥)، ويدل على ذلك أن سودة بنت زمعة زوج النبي ﷺ وهبت يومها لعائشة أم المؤمنين، وكان النبي ﷺ يقسم لعائشة بيومها ويوم سودة»(٨٦٠٦).

وجاء في شرح هذا الحديث للإمام النووي: «ولا يجوز أن تأخذ الواهبة على هذه الهبة عوضاً، ويجوز أن تهب نوبتها للزوج، فيجعل الزوج نوبتها لمن يشاء. وللواهبة الرجوع عن هبتها متى شاءت، ولكن ترجع في المستقبل دون الماضي؛ لأن الهبات يرجع فيها ما لم يقبض منها دون المقبوض.

ثم قال النووي: ومعنى ما جاء في الحديث: «وكان يقسم لعائشة بيومها ويوم سودة» أي إنه كان ﷺ يكون عند عائشة في يومها، ويكون عندها أيضاً في يوم سودة، لا أنه يوالي لها

(٨٦٠١) [سورة الأنعام: من الآية ٩٦].

(٨٦٠٢) [سور النبأ: الآية ٩، والآية ١٠].

(٨٦٠٣) «المغني» ج٧، ص٣٢، «التمهيد» لابن عبد البرّ، ج١٨، ص٢٤٩.

(٨٦٠٤) «المغني» ج٧، ص٣٢.

(٨٦٠٥) «المغني» ج٧، ص٣٢.

(٨٦٠٦) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٤٨، و«صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣١٢.

اليومين. ولا يجوز الموالاة للموهب لها إلا برضا الزوجات الباقيات»[٨٦٠٧].

٦٨٧٤ ـ هل يجوز للزوجة أخذ العوض عن حقّها من القسم؟

أولاً: قال الإمام النووي في هبة الزوجة نوبتها من القسم لإحدى ضرائرها أو لزوجها فقال ـ رحمه الله تعالى ـ: «ولا يجوز أن تأخذ الواهبة على هٰذه الهبة عوضاً»[٨٦٠٨].

ثانياً: وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: قال أصحابنا ـ يعني الحنابلة ـ: «لا يجوز أن تأخذ الزوجة عوضاً عن حقّها من المبيت وكذا الوطء. ووقع في كلام القاضي ما يقتضي جوازه».

ثم قال ابن تيمية رحمه الله: «وقياس المذهب عندي جواز أخذ العوض عن سائر حقوقها من القسم وغيره؛ لأنه إذا جاز للزوج أن يأخذ العوض عن حقّه منها؛ جاز لها أن تأخذ العوض عن حقّها منه؛ لأن كلًّا منهما منفعة بدنية. وقد نصّ الإمام أحمد في غير موضع على أنه يجوز أن تبذل المرأة العوض ليصير أمرها بيدها»[٨٦٠٩].

٦٨٧٥ ـ مدة إقامة الزوج عند الزوجة الجديدة:

عن أنس ـ رضي الله عنه ـ قال: «من السُّنة إذا تزوَّج الرجل البكر على الثيب أقام عندها سبعاً وقسم. وإذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثاً ثم قسم»[٨٦١٠].

وقد جاء في شرحه للإمام النووي: «قال ابن عبد البر: جمهور العلماء على أن ذٰلك حقّ للمرأة بسبب الزفاف، سواء كان عنده زوجة أم لا لعموم الحديث، إذا تزوج البكر أقـام عندها سبعاً، وإذا تزوج الثيب أقـام عندها ثلاثاً. وقالت طائفة: الحديث مسوق فيمن له زوجة أو زوجات غير هٰذه؛ لأن من لا زوجة له فهو مقيم مع هٰذه كل دهره مؤنس لها متمتع بها مستمتعة به بلا قاطع بخلاف من له زوجات، فإنه جعلت له هٰذه الأيام الجديدة تأنيساً لها متصلاً لتستقر عشرتها له وتذهب وحشتها منه، ويقضي كل واحد منهما لذته من صاحبه، ولا ينقطع بالدوران على غيرها. واختلفوا في أن هٰذا المقام عند البكر والثيب إذا كان له زوجة أخرى واجب أم مستحب؟ فمذهب الشافعي وأصحابه وموافقيهم أنه واجب، وقال بعضهم: إنه على الاستحباب»[٨٦١١].

(٨٦٠٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٤٨-٤٩.

(٨٦٠٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٤٨.

(٨٦٠٩) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ص٢٤٩.

(٨٦١٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣١٤، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٤٥.

(٨٦١١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٤٨.

٦٨٧٦ ـ الراجح في مدة الإقامة عند الزوجة الجديدة:

والراجح أن هٰذه الإقامة للمدة المذكورة في الحديث واجب على الزوج؛ حتى تذهب الوحشة من هٰذه الزوجة الجديدة ويحصل التقارب والألفة فيما بينهما. ثم إن ظاهر الحديث الشريف يدل على أن هٰذه الإقامة هي حقّ للزوجة الجديدة وليست حقاً للزوج، وسواء كان له زوجة غيرها أم لا[٨٦١٢].

٦٨٧٧ ـ الخروج بإحدى الزوجات في السفر بالقرعة:

وإذا أراد الزوج سفراً فلا يخرج معه منهن إلا بقرعة، فإذا قدم من سفره ابتدأ القسم بينهن، وهٰذا قول أكثر أهل العلم، لما ثبت عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «إنَّ رسول الله ﷺ كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه»[٨٦١٣]. وإجراء القرعة لتعيين من تخرج معه ﷺ في السفر؛ لأن في المسافرة ببعضهن من غير قرعة تفضيلاً لها وميلاً إليها، فلم يجز بغير قرعة كالبداية بها في القسم[٨٦١٤].

٦٨٧٨ ـ رأي الحنفية في القرعة بين الزوجات:

عند الحنفية: الاقتراع بين الزوجات لتعيين من تصاحب الزوج في سفره، هٰذا الاقتراع مستحب وليس بواجب، فقد جاء في «المبسوط» للإمام السرخسي: «وله ـ أي للزوج ـ أن يسافر بأيتهما شاء ـ أي بأية واحدة من زوجتيه شاء ـ من غير اقتراع بينهما عندنا. وحجتنا في ذٰلك أنه لا حقّ للمرأة في القسم عند سفر الزوج، ألا ترى أنَّ له أن يسافر ولا يستصحب واحدة منهن، فليس عليه التسوية بينهن في حالة السفر، وإنما كان يفعل ذٰلك رسول الله ﷺ تطييباً لقلوبهن ونفياً لتهمة الميل عن نفسه، وبه نقول إن ذٰلك مستحب للزوج»[٨٦١٥].

٦٨٧٩ ـ الراجح وجوب الاقتراع بين الزوجات:

والراجح، كما يبدو، وجوب الاقتراع بين الزوجات عند سفر الزوج لتعيين من تخرج معه لفعل رسول الله ﷺ ولنا برسول الله أسوة حسنة؛ ولأن العدل بين الزوجات واجب، ومن مظاهر العدل إجراء القسم بين الزوجات وإذا تعذر عند سفر الزوج، فما لا شك فيه أن إجراء القرعة

(٨٦١٢) «التمهيد» لابن عبد البرّ، ج١٨، ص٢٤٩.

(٨٦١٣) «المغني» ج٧، ص٤٠-٤١، «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٢٠.

(٨٦١٤) «المغني» ج٧، ص٤١.

(٨٦١٥) «المبسوط» للسرخسي، في فقه الحنفية، ج٥، ص٢١٩.

ليعرف من تصاحب الزوج في سفره هو أطيب لنفوسهن وأقرب لتحقيق العدالة من ترك الأمر لمحض اختيار الزوج.

وأما ما احتج به الإمام السرخسي من أن للزوج أن يسافر دون مصاحبة إحدى زوجاته له، فهٰذا الحق للزوج محمول على حالة السفر البعيد أو المخوف أو الذي يقتضي انفراد الزوج بنفسه دون مصاحبة إحدى زوجاته معه، وأيضاً فإذا سافر دون مصاحبة واحدة من زوجاته، فهٰذا يحقق المساواة بينهن إذ لم يأخذ واحدة منهن معه في سفره، أما إذا أراد مصاحبة إحداهن، فهنا يجب الأخذ بما هو الأقرب للعدل وللمساواة ولرضاهن، ولا يتحقق ذٰلك إلا بالقرعة.

٦٨٨٠ - نفقة الطعام والكسوة للزوجات:

ليس على الزوج التسوية بين زوجاته في نفقة الطعام والكسوة إذا قام بالواجب لكل واحدة منهن. قال الإمام أحمد في الرجل له امرأتان: له أن يفضل إحداهما على الأخرى في النفقة - نفقة الطعام - والشهوات، أي في الوطء ونحوه، والكسوة إذا كانت الأخرى في كفاية من نفقتها وكسوتها؛ لأن التسوية في هٰذا كله تشق، فلو وجبت لم يمكنه القيام به إلا بحرج فسقط وجوبه(٨٦١٦).

٦٨٨١ - مسكن الزوجات:

قال ابن قدامة الحنبلي - رحمه الله تعالى -: «الأولى أن يكون لكل واحدة من زوجاته مسكن يأتيها فيه؛ لأن رسول الله ﷺ كان يقسم هٰكذا ولأنه أصون لهن وأستر حتى لا يخرجن من بيوتهن»(٨٦١٧).

وقال أيضاً: «وإن أسكن في دار واحدة كل واحدة في بيت جاز إذا كان ذٰلك سكن مثلها»(٨٦١٨).

ويفهم من ذٰلك أن على الزوج أن يسكن زوجاته في مساكن متعددة مستقلة، لكل زوجة مسكنها الخاص بها، وأنه إذا تعذر عليه ذٰلك وأسكن كل واحدة في بيت على حدة من دار؛ جاز له ذٰلك إذا كان ذٰلك مسكن مثلها.

(٨٦١٦) «المغني» ج٧، ص٣٢.

(٨٦١٧) «المغني» ج٧، ص٣٤.

(٨٦١٨) «المغني» ج٧، ص٢٦-٢٧.

٦٨٨٢ ـ أقوال الحنفية:

عند الحنفية أقوال في كيفية إسكان الضرائر ذكرها الفقيه ابن عابدين ونذكرها فيما يلي[٨٦١٩]:

القول الأول: يكفي الزوجة بيت له غلق في دار، سواء كان في الدار ضرّتها أو أحماؤها.

القول الثاني: لا يكفي ما قاله أصحاب القول الأول إذا كان في الدار أحد من أحمائها يؤذيها، أو كان فيه ضرتها بالأولى.

القول الثالث: يكفيها ذٰلك مع الأحماء لا مع الضرة.

القول الرابع: إن مسكن الزوجة يختلف باختلاف الناس، فالزوجة ذات اليسار لا بد من إفرادها في دار متوسطة الحال يكفيها بيت واحد من دار. ومفهومه أن من كانت من ذوات الإعسار يكفيها بيت ولو مع أحمائها وضرّتها، كأكثر الأعراب وأهل القرى وفقراء المدن الذين يسكنون في الأحواش والربوع.

(٨٦١٩) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٣، ص٦٠٣.

المبحث الثاني

حقوق الزوج

٦٨٨٣ ـ تمهيد:

آثار عقد الزواج لا تقتصر على ترتيب حقوق للزوجة على زوجها، بل ترتب أيضاً حقوقاً للزوج على زوجته. وحقوق الزوج، كما سنرى أعظم وآكد من حقوق الزوجة. وجملة حقوق الزوج تتلخص في قوامته عليها ووجوب طاعته وحسن معاشرته وحقّه في تأديبها إذا خرجت عن طاعته، كما أن له حقوقاً أخرى تتعلق بالبيت، مثل حقّه في أن تقرّ في بيت الزوجية فلا تخرج إلا لحاجة.

٦٨٨٤ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، نقسم هٰذا المبحث إلى مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: تعظيم حقوق الزوج على زوجته.

المطلب الثاني: معاشرة الزوجة لزوجها بالمعروف.

المطلب الثالث: قوامية الزوج على زوجته.

المطلب الرابع: حقّ الطاعة للزوج على زوجته.

المطلب الخامس: حقوق الزوج على زوجته المتعلقة بالبيت.

المطلب السادس: حق الزوج في تأديب زوجته.

المطلب الأول

تعظيم حقوق الزوج على زوجته

٦٨٨٥ ـ النصوص من القرآن والسنة:

أولاً: من القرآن

قال الله تعالى: ﴿**ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة**﴾[٨٦٢٠].

وجاء في تفسيرها: أخبر الله تعالى في هٰذه الآية أن لكل واحد من الزوجين على صاحبه حقاً، وأن الزوج مختص بحق له عليها ليس لها عليه مثله لقوله تعالى: ﴿**وللرجال عليهن درجة**﴾، ولم يبين في هٰذه الآية ما لكل واحد منهما على صاحبه من الحق مفسراً، وقد بيّنه في غيرها وعلى لسان رسوله ﷺ، فمما بيّنه الله تعالى من حق الزوج على زوجته قوله تعالى: ﴿**الرِّجال قوامون على النِّساء**﴾، حيث أفاد ذٰلك لزوم طاعة الزوجة له؛ لأن وصفه بالقيام عليها يقتضي ذٰلك[٨٦٢١].

وعلى الجملة فإن زيادة الدرجة للرجل على زوجته تقتضي التفضيل وتشعر أن حق الزوج عليها أوجب من حقّها عليه[٨٦٢٢].

٦٨٨٦ ـ ثانياً: حديث أخرجه أبو داود:

وفي حديث لرسول الله ﷺ أخرجه أبو داود في «سننه» جاء فيه قوله ﷺ: «لو كنت آمراً أحداً أن يسجد لأحد لأمرت النساء أن يسجدن لأزواجهن لما جعل الله لهم عليهن من الحق»[٨٦٢٣].

٦٨٨٧ ـ ثالثاً: حديث عائشة:

وعن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: سألت رسول الله ﷺ: أيُّ الناس أعظم حقاً على المرأة؟ قال: زوجها، قلت: فأيُّ الناس أعظم حقاً على الرجل؟ قال: أمه» رواه البزار والحاكم[٨٦٢٤].

(٨٦٢٠) [سورة البقرة: الآية ٢٢٨].

(٨٦٢١) «أحكام القرآن» للجصاص، ج١، ص٣٧٤ـ٣٧٥.

(٨٦٢٢) «أحكام القرآن» للقرطبي، ج٣، ص٦٢٥.

(٨٦٢٣) «سنن أبي داود» ج٦، ص١٧٨.

(٨٦٢٤) «حسن الأسوة» تأليف محمد صديق حسن خان، ص٥٥٠.

٦٨٨٨ ـ رابعاً: حديث الإمام أحمد:

وعن أنس بن مالك أن النبي ﷺ قال: لا يصلح لبشر أن يسجد لبشر، ولو صلُح لبشر أن يسجد لبشر لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها من عظم حقه عليها. والذي نفسي بيده لو كان من قدمه إلى مفرق رأسه قرحةٌ تنبجس بالقيح والصديد، ثم استقبلته تلحسه ما أدّت حقه» رواه الإمام أحمد(٨٦٢٥).

٦٨٨٩ ـ دلالة هٰذه الأحاديث:

وقد دلّت هٰذه النصوص من القرآن الكريم والسنة النبوية على عظيم حقّ الزوج أو عظيم حقوقه على زوجته مع التأكيد عليها، وما أكدته الشريعة من الحقوق يكون الوفاء بها أوجب، فعلى الزوجة رعاية حقوق الزوج عليها والقيام بمضمونها وما تعلقت به وبهٰذا قال أهل العلم، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وحق الزوجة عليها أعظم من حقّها عليه لقول الله تعالى: ﴿**وللرجال عليهن درجة**﴾»(٨٦٢٦).

وفي «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «وحقّه ـ أي الزوج ـ عليها أعظم من حقّها عليه لقوله تعالى: ﴿**وللرجال عليهن درجة**﴾، وقوله عليه الصلاة والسلام: «لو كنت آمراً أحداً أن يسجد لأحد لأمرت النساء أن يسجدن لأزواجهن لما جعل الله لهم عليهن من الحق»، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح»(٨٦٢٧).

٦٨٩٠ ـ من موجبات الجنة للزوجة رضا زوجها عليها:

ورضا الزوج على زوجته من موجبات الجنة لها؛ لأن رضاه عليها يعني قيامها بحقوقه، وقيامها بحقوقه يعني قيامها بما أوجبه الله عليها، والقيام بما أوجبه الله عليها من أسباب الظفر بالجنة، وقد دلّ على ما قلناه حديث الإمام الترمذي الذي أخرجه عن أم سلمة قالت: قال رسول الله ﷺ: «أيما امرأة باتت وزوجها عنها راضٍ دخلت الجنة»(٨٦٢٨). قال الفقيه الشوكاني في هٰذا الحديث: «وفيه الترغيب العظيم إلى طاعة الزوج وطلب مرضاته، وأنها موجبة للجنة»(٨٦٢٩).

(٨٦٢٥) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص٢٠٧، وفي «المعجم الوسيط» ج٢، ص٧٣٠-٧٣١: قرح قرحاً: بدت به جروح من سلاح أو بثور. والقَرْحة: البثرة إذا دبَّ فيها الفساد. ومعنى تنبجس: تنفجر: «النهاية» لابن الأثير، ج١، ص٩٧.

(٨٦٢٦) «المغني» ج٧، ص١٨.

(٨٦٢٧) «كشاف القناع» ج٣، ص١٠٩.

(٨٦٢٨) «جامع الترمذي» ج٤، ص٣٢٥.

(٨٦٢٩) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص٢٠٩.

٦٨٩١ ـ من موجبات الجنة للزوجة تركها إيذاء زوجها:

وامتناع الزوجة عن إيذاء زوجها من موجبات الجنة لها، سواء كان هٰذا الإيذاء بالقول أو بالفعل، فقد أخرج ابن ماجه في «سننه» عن أبي أمامة قال: أتت النبي ﷺ امرأة ومعها صبيّان لها قد حملت أحدهما وهي تقود الآخر، فقال رسول الله ﷺ: «حاملاتٌ والداتٌ رحيماتٌ. لولا ما يأتين إلى أزواجهن دخل مصلياتهن الجنة»[8630] أي أنهن يحملن أولادهن في بطونهن بأنواع التعب، ثم يلدنهم كذٰلك بأنواع التعب ويرحمنهم، ولو تركن إيذاء أزواجهن وصلين لدخلن الجنة»[8631].

المطلب الثاني

معاشرة الزوجة لزوجها بالمعروف

٦٨٩٢ ـ آية من القرآن الكريم وتفسيرها:

قال تعالى: ﴿**ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف**﴾[8632] قال الزمخشري في تفسير هٰذه الآية الكريمة: يجب لهن من الحقّ على الرجال مثل الذي يجب لهم عليهن بالمعروف، أي بالوجه الذي لا ينكر في الشرع وعادات الناس، فلا يكلفنهم ما ليس لهن ولا يكلفونهن ما ليس لهم، ولا يعنّف أحد الزوجين الآخر»[8633]، فليؤدِّ كل واحد منهما إلى الآخر ما يجب عليه بالمعروف[8634].

وقال القرطبي في تفسير هٰذه الآية: وعن ابن عباس لهن من حسن الصحبة والعشرة بالمعروف على أزواجهن مثل الذي عليهن من الطاعة فيما أوجبه عليهن لأزواجهن. ثم قال القرطبي: والآية تعم جميع ذٰلك من الحقوق الزوجية»[8635].

٦٨٩٣ ـ أقوال الفقهاء في معاشرة الزوجة لزوجها:

أولاً: قال الإمام علاء الدين الكاساني: «المعاشرة بالمعروف هي المعاشرة المرضية وهي التي يرضى بها الشخص لنفسه، بمعنى أنَّ من وجبت عليه هٰذه المعاشرة أن يؤديها إلى من

(٨٦٣٠) «سنن ابن ماجة» ج١، ص٦٤٨.

(٨٦٣١) من تعليق محقِّق سنن ابن ماجه الأستاذ محمد فؤاد عبد الباقي، ج١، ص٦٤٨.

(٨٦٣٢) [سورة البقرة: من الآية ٢٢٨].

(٨٦٣٣) «تفسير الزمخشري» ج١، ص٢٧٢.

(٨٦٣٤) «تفسير ابن كثير» ج١، ص٢٧١.

(٨٦٣٥) «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٢٤ـ١٢٥.

وجبت له على نحو يرتضيها هو لنفسه لو فعلت له، فيدخل في ذٰلك المعاشرة الجميلة من المرأة مع زوجها بالإحسان باللسان واللطف بالكلام، والقول المعروف الذي يطيب به نفس الزوج»[٨٦٣٦].

ثانياً: وقال الإمام الشيرازي في «المهذب» في فقه الشافعية: «ويجب على المرأة معاشرة الزوج بالمعروف من كفّ الأذى ونحوه، كما يجب عليه في معاشرتها»[٨٦٣٧].

٦٨٩٤ ـ القول الجامع في معاشرة الزوجة لزوجها بالمعروف:

والقول الجامع في معاشرة الزوجة لزوجها بالمعروف، قيامها بإيفاء الزوج حقوقه التي أوجبها عليها الشرع: من طاعة له، وقرار في البيت، كما سنبينه وامتناعها عن كل ما يؤذيه من قول وفعل، وفعل ما يسره ويرضيه من قول وفعل وسلوك في حدود الشرع والعرف الصحيح؛ لأن للعرف الصحيح اعتباراً في الشرع الإسلامي الحنيف.

المطلب الثالث

قوامية الزوج على زوجته

٦٨٩٥ ـ الرجال قوامون على النساء:

قال الله عز وجل: ﴿**الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم**﴾[٨٦٣٨].

٦٨٩٦ ـ معنى القوامية:

قال الإمام الرازي: «القوّام» اسم لمن يكون مبالغاً في القيام بالأمر، يقال هٰذا قيِّم المرأة وقوّامها للذي يقوم بأمرها ويهتم بحفظها[٨٦٣٩].

وقال الإمام القرطبي: «قوام» على وزن فعّال للمبالغة، من القيام على الشيء والاستبداد بالنظر فيه وحفظه بالاجتهاد[٨٦٤٠].

(٨٦٣٦) «البدائع» للكاساني، ج٢، ص٣٣٤.

(٨٦٣٧) «المهذب وشرحه المجموع» في فقه الشافعية، ج١٥، ص٥٧٧.

(٨٦٣٨) [سورة النساء: الآية ٣٤].

(٨٦٣٩) «تفسير الرازي» ج١٠، ص٨٨.

(٨٦٤٠) «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٩٠.

٦٨٩٧ ـ المقصود بـ (قوامية) الزوج على زوجته:

والمقصود بقوامية الزوج على زوجته في الآية الكريمة: ﴿الرجال قوامون على النساء..﴾ قيامه عليها بالتأديب والتدبير والحفظ والصيانة[٨٦٤١]، وتولي أمرها وإصلاح حالها[٨٦٤٢]، آمراً ناهياً لها كما يقوم الولاة على الرعايا[٨٦٤٣] فهو ـ أي الزوج ـ رئيسها وكبيرها والحاكم عليها ومؤدبها إذا اعوجّت[٨٦٤٤].

٦٨٩٨ ـ لماذا كانت القوامية للرجل على امرأته؟

وقد جعل الله تعالى القوامية للرجل على امرأته لسببين ذكرهما الله تعالى بقوله: ﴿بما فضّل الله بعضهم على بعض، وبما أنفقوا من أموالهم﴾.

(فالسبب الأول): لقوامية الرجل على امرأته أن الله تعالى فضّل الرجال على النساء في أصل الخلقة وأعطاهم من الحول والقوة ما لم يعطهن، فكان من أجل ذلك التفاوت في التكاليف والأحكام الشرعية وفي الحقوق والواجبات مترتباً على هذا التفاوت في فطرتهم، وأصل خلقتهم وجبلتهم واستعدادهم.

(والسبب الثاني): لقوامية الرجل على امرأته هو بما أنفقه وينفقه الرجل على امرأته من مهر ونفقة وتكاليف أخرى ألزمه الشرع بها[٨٦٤٥].

٦٨٩٩ ـ قوامية الرجل في مصلحة المرأة:

وقوامية الرجل على زوجته التي قضى بها الشرع وهي ما تقتضيه الفطرة وأصل الخلقة لكل

(٨٦٤١) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص١٨٨.

(٨٦٤٢) «أحكام القرآن» لابن العربي، ج٢، ص٤١٦.

(٨٦٤٣) «تفسير الزمخشري» ج١، ص٥٠٥.

(٨٦٤٤) «تفسير ابن كثير» ج١، ص٤٩١.

(٨٦٤٥) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص١٨٨، «تفسير ابن كثير، ج١، ص٤٩١، «تفسير الزمخشري» ج١، ص٥٠٥، «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٦٩، ويذكر بعض المفسرين أن من أسباب فضل الرجال أن فيهم الأنبياء، وفيهم الإمامة الكبرى، والصغرى، والجهاد، والأذان، والشهادة في الحدود، وزيادة السهم في الميراث والتعصيب فيه، والولاية في النكاح، والطلاق، وتعدد الزوجات.. الخ. انظر «تفسير الزمخشري» ج١، ص٥٠٥، و«تفسير الرازي» ج١٠، ص٨٨، ومن الواضح أن اختصاص الرجال بهذه الأحكام كان نتيجة استعدادهم وما خلقهم الله عليه وخصّهم به.

منهمـا، هٰذه القـوامية للرجل هي في مصلحة المرأة نفسها، قال الإمام القرطبي بعد أن قرَّر أفضلية الرجال على النساء، وأن هٰذه الأفضلية كانت أحد السببين لقوامية الرجال على ا لنساء، قال ـ رحمه الله تعالى ـ: «ثم فائدة تفضيلهم عائدة إليهن»[٨٦٤٦].

وبيان ذٰلك أن بهٰذه القوامية للرجل والتي قامت على أساس ما خلقه الله عليه وما ترتب على خلقته وجبلته من أحكام وتكاليف خاصة به مثل تكليفه بالكسب والإنفاق على زوجته «فقد تيسر للزوجة القيام بوظيفتها الفطرية وهي الحمل والولادة، وتربية أطفالها وهي آمنة في سربها مكفية ما يهمها من أمر رزقها»[٨٦٤٧].

٦٩٠٠ ـ القوامية للرجل تقوم على أساس المودة والرحمة:

وقوامية الرجل على زوجته تقوم على أساس المودة والرحمة فيما بينهما، قال تعالى: ﴿**ومن آيـاتـه أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة..**﴾[٨٦٤٨]، والقـوامية أو الـرياسـة التي أعـطيهـا الـرجـل على امـرأته والتي تقوم على المودة والرحمة اللتان جعلهما الله بين الزوجين، هٰذه الرياسة تكون عادة مبرَّأة من التعسف في استعمال الزوج سلطته بموجب هٰذه الرياسة، ومبرَّأة من الرغبة في إذلال المرأة وإرادة الإضرار بها.

ولكن قيام رياسـة الـزوج على زوجته على أساس المودة والرحمة وبراءتها مما ذكرناه لا يتعارض شيء من ذٰلك مع حق الزوج في إرشاد زوجته وتوجيهها لما ينفعها، وأمره ونهيه لها، ولهٰذا كان له عليها حق الطاعة والتأديب شرعاً، ولا تعارض ولا تناقض فيما قضى ويقضي به الشرع.

وعلى هٰذا يجب على المرأة أن لا تستثقل قوامية زوجها عليها، بل عليها أن تنظر إليها من خلال ما بينهما من مودة ورحمة وأنها شُرعت لمصلحتها.

٦٩٠١ ـ قوامية الرجل ضرورية للحياة الزوجية:

وقوامية الرجل على امرأته ضرورية للحياة الزوجية واستقرارها واستمرارها على نحو مرضي. وبيان ذٰلك أن الحياة الزوجية في جوهرها شركة عيش مشترك طيلة أيام حياتهما، ولهٰذا يقول الفقهاء عن عقد الزواج بأنه «عقد العمر». وكل شركة بين اثنين فأكثر لا بد لها من رئيس تكون له الكلمة الأخيرة والنافذة عند الاختلاف، ولهٰذا كان مما شرعه الإسلام اتخاذ رئيس في أقل

(٨٦٤٦) «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٦٩.

(٨٦٤٧) «تفسير المنار» ج٥، ص٦٩.

(٨٦٤٨) [سورة الروم: الآية ٢١].

الاجتماعات، وفي الأمور العارضة والموقتة التي يقوم بها الناس، فقد أخرج الإمام ابن ماجه في «سننه» أن النبي ﷺ قال: «إذا خرج ثلاثة في سفر فليؤمروا أحدهم»[٨٦٤٩]. وقد جاء في شرحه: أي فليتخذوا أميراً عليهم يسمعون له ويطيعونه، وعن رأيه يصدرون؛ لأن ذٰلك أجمع لرأيهم وأدعى لاتفاقهم وأجمع لشملهم. وألحق بعضهم الاثنين بالثلاثة ـ أي في تأمير أحدهما عليهما ـ»[٨٦٥٠].

والحياة الزوجية أهم بكثير جداً من السفر العارض الذي يندب الحديث الشريف إلى اتخاذ أمير فيه من قبل المسافرين. ثم إن الزوجين قد يختلفان، فالاختلاف من طبائع البشر، فلا بدّ لهما من رئيس تكون له الكلمة النافذة فيما قد يطرأ من اختلاف فيما بينهما، والرئيس لا يمكن أن يكون من خارجهما، فلا بد إذن، أن يكون هو الرئيس، والذي اختاره الإسلام وقرّره وقضى به هو أن القوامة ـ الرياسة ـ للزوج لا للمرأة، وما اختاره الإسلام وقرّره وقضى به هو الحقّ والصواب، والموافق للفطرة ولطبيعة الرجل والمرأة وما جبل عليه كل منهما، ولما نيط به الزوج من تكاليف، وما تعلق به من أحكام كما أشرنا إلى ذٰلك من قبل.

٦٩٠٢ ـ رضا الزوجة بقوامية الزوج عليها:

وعلى هٰذا فإن استمرار الحياة الزوجية واستقرارها وتحقيق مقاصد الزواج وحفظ مصلحة الزوجة، كل ذٰلك يستلزم أن تقرّ الزوجة برضا بأن القوامية في الأسرة هي للزوج بحكم الشرع، وأنه هو القوّام عليها، وأن القوامية لها مضمون حقيقي يجب أن تسلّم به الزوجة، وأن على الزوج أن يفقه الغرض من هٰذه القوامية التي قرّرها له والأساس الذي قامت عليه؛ حتى لا يسيء استعمالها أو يتعسف في استعمال ما تخوّله هٰذه القوامية من سلطة.

فإذا عرف الزوجان ذٰلك واستوعباه وحرصا على تطبيق ما عرفاه؛ مضت الأمور بينهما بسهولة ويسر، ولا يستعصي خلاف أو اختلاف على الحلّ؛ لأنه إذا لم يحصل الاتفاق على وجه الرضا التام باطناً وظاهراً، فإن هٰذا الاتفاق يحصل بالحلّ الذي يراه الزوج وتقبل به الزوجة بناء على أمر الشرع لها في طاعة زوجها في غير معصية الله، والشأن بالمسلمة أن ترضى بذٰلك؛ لأن الزوج يستعمل ما خوّله الشرع؛ ومكّنه منه من اختيار ما هو جائز شرعاً عن الاختلاف في وجهات النظر بين الزوجين.

(٨٦٤٩) «الجامع الصغير» للسيوطي، ج١، ص٧٦، ورقم الحديث ٥٧٣.

(٨٦٥٠) «فيض القدير شرح الجامع الصغير» للعلامة المناوي، ج١، ص٣٣٣.

المطلب الرابع

حقّ الطاعة للزوج على زوجته

٦٩٠٣ ـ أساس هٰذا الحق:

وأساس هٰذا الحقّ هو ما للزوج من حقّ القوامية على المرأة إذ لا معنى لحقّ القوامية بدون حقّ الطاعة.

٦٩٠٤ ـ أدلة هٰذا الحق:

أولاً: قوله تعالى: ﴿**الرجال قوامون على النساء**...﴾ وقد جاء في تفسير هٰذه الآية: «وأن عليها ـ أي على الزوجة ـ طاعته وقبول أمره ـ أي طاعة الزوج وقبول أمره ـ ما لم تكن معصية»[٨٦٥١].

ثانياً: قوله تعالى: ﴿**واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً، إنَّ الله كان عليّاً كبيراً**﴾[٨٦٥٢]. قال الإمام الكاساني في هٰذه الآية: «أمر الله تعالى بتأديبهن بالهجر والضرب عند عدم طاعتهن، ونهى عن ذٰلك إذا أطعن أزواجهن. بقوله عزَّ وجلَّ: ﴿**فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً**﴾فدلَّ أن التأديب كان لترك الطاعة، فدلَّ على لزوم طاعتهن للأزواج»[٨٦٥٣].

ثالثاً: وقال تعالى: ﴿**ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف**﴾، قال الرازي في تفسير هٰذه الآية: «إن الزوج كالأمير والراعي، والزوجة كالمأمور والرعية، فيجب على الزوج بسبب كونه أميراً وراعياً أن يقوم بحقّها ومصالحها، ويجب عليها في مقابلة ذٰلك إظهار الانقياد والطاعة للزوج»[٨٦٥٤].

٦٩٠٥ ـ الزوجة الصالحة هي المطيعة لزوجها:

والزوجة الصالحة هي التي تطيع زوجها، قال تعالى: ﴿**الرجال قوامون على النساء بما**

(٨٦٥١) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص١٨٨، «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٦٩.

(٨٦٥٢) [سورة النساء: الآية ٣٤].

(٨٦٥٣) «البدائع» ج٢، ص٣٣٤.

(٨٦٥٤) «تفسير الرازي» ج٦، ص١٠١، والآية في سورة البقرة، ورقمها ٢٢٨.

فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم، فالصالحات قانتات. . .﴾[٨٦٥٥]. قال الإمام الرازي في تفسير قوله تعالى: ﴿فالصالحات قانتات﴾ ما يأتي:-

«واعلم أن المرأة لا تكون صالحة إلا إذا كانت مطيعة لزوجها؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فالصالحات قانتات﴾ وحرف الألف واللام في الجمع يفيد الاستغراق، فهذا يقتضي أن كل امرأة تكون صالحة فهي لا بد أن تكون قانتة مطيعة. قال الواحدي رحمه الله: لفظ القنوت يفيد الطاعة، وهو عام في طاعة الله وطاعة الأزواج»[٨٦٥٦].

٦٩٠٦ ـ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق:

وإذا كان للزوج حقّ الطاعة على زوجته، فإن حقّه هٰذا مقيّد بعدم مخالفة شرع الله؛ لأن الأصل الثابت في مسائل طاعة المسلم لغيره هو: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»، فالطاعة لا تكون بمعصية الخالق وإنما بالمعروف، وهو ما لا يخالف ما شرعه الله تعالى حتى إن القرآن الكريم قيّد طاعة المؤمنات لرسول الله ﷺ اللاتي بايعنه أن تكون طاعة بالمعروف مع أنه ﷺ لا يأمر إلا بمعروف ـ أي بما لا يخالف شرع الله ـ؛ ليفهم المسلم أن هٰذا الأصل في طاعة الغير لا يجوز مخالفته مطلقاً مع كائن من كان، قال تعالى عن المؤمنات اللاتي بايعن رسول الله ﷺ: ﴿ولا يعصينك في معروف﴾.

قال الإمام القرطبي في تفسير قوله تعالى: ﴿ولا يعصينك في معروف﴾ إنما شرط الله تعالى المعروف في بيعة النبي ﷺ حتى يكون تنبيهاً على أن غيره أولى وألزم له»[٨٦٥٧].

وفي «تفسير الكشاف» للزمخشري في هٰذه الآية: «فإن قلت: لو اقتصر على قوله: «ولا يعصينك» فقد علم أن رسول الله ﷺ لا يأمر إلا بمعروف، قلت: نبّه بذٰلك على أن طاعة المخلوق في معصية الخالق جديرة بغاية التوقي والاجتناب»[٨٦٥٨].

٦٩٠٧ ـ لا تطيع المرأة زوجها في معصية الله:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «إنَّ امرأة من الأنصار زوَّجت ابنتها، فتمعط شعر رأسها فجاءت إلى النبي ﷺ فذكر ذٰلك له فقالت: إنَّ زوجها

(٨٦٥٥) [سورة النساء: الآية ٣٤].

(٨٦٥٦) «تفسير الرازي» ج١٠، ص٨٩.

(٨٦٥٧) «تفسير القرآن» للقرطبي، ج١٨، ص٧٥.

(٨٦٥٨) «تفسير الكشاف» للزمخشري، ج٤، ص٥٢٠.

أمرني أن أصل في شعرها. فقال ﷺ: لا، إنَّه قد لُعن الموصلات» وفي رواية، قال ﷺ: لعن الله الواصلة والمستوصلة»[8659].

وجاء في شرحه: إن شعرها تمعّط ـ أي تساقط وتمزق ـ فأرادوا أن يصلوها ـ أي يصلوا شعرها بغيره ـ، فقال ﷺ: «لعن الله الواصلة والمستوصلة»[8660]. ووجه الدلالة بهٰذا الحديث أن وصل الشعر بغيره محظور شرعاً وقد طلبه الزوج، فلا يجوز للزوجة طاعته في ذٰلك.

٦٩٠٨ ـ الطاعة في الوطء:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ قال: «إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت أن تجيىء لعنتها الملائكة حتى تصبح».

وجاء في شرح ابن حجر العسقلاني لهٰذا الحديث: «قال ابن أبي جمرة: الظاهر أن الفراش كناية عن الجماع، وظاهر الحديث اختصاص اللعن بما إذا وقع منها ذٰلك ليلاً لقوله: «حتى تصبح» وكأن السرّ تأكد ذٰلك الشأن في الليل وقوة الباعث عليه ولا يلزم من ذٰلك أنه يجوز لها الامتناع في النهار، وإنما خصّ الليل بالذكر؛ لأنه المظنة لذٰلك.

وقوله «فأبت أن تجيىء» زاد أبو عوانة في روايته عن الأعمش: «فبات غضبان عليها» وبهٰذه الزيادة يتجه وقوع اللعن؛ لأنها حينئذ تحقق ثبوت معصيتها بخلاف ما إذا لم يغضب من ذٰلك فإنه يكون إما لأنه عذرها، وإما لأنه ترك حقه من ذٰلك»[8661].

٦٩٠٩ ـ ما يدل عليه ظاهر الحديث:

ويبدو لي أن ظاهر الحديث يدل على لعن المرأة إذا لم تأت إلى فراش زوجها إذا دعاها دون عذر مشروع كالحيض مثلاً، سواء بات غضبان عليها أم لا؛ لأن واجبها أن تطيعه إذا دعاها إلى فراشه فإذا لم تأت، فقد عصت إلا إذا أسقط حقّه في طاعتها إليه بالمجيء إلى فراشه، وليس عدم غضبه قرينة قاطعة على تنازله عن حقّه.

٦٩١٠ ـ أحاديث في لزوم طاعة الزوجة لزوجها إذا دعاها لفراشه:

هٰذا وقد وردت أحاديث كثيرة في لزوم طاعة المرأة لزوجها إذا دعاها إلى فراشه، وأنه لا

(٨٦٥٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٠٤، وج١٠، ص٣٣٤.

(٨٦٦٠) «صحيح البخاري بشرح العيني» ج٢٠، ص١٩٣.

(٨٦٦١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٩٤.

يسعها عصيانه في طلبه هٰذا[8662].

٦٩١١ ـ أقوال الفقهاء في طاعة الزوجة في الوطء:

جعل ابن حزم طاعتها له في الوطء فرضاً، تستحق اللعن إذا لم تقم به فقد قال ـ رحمه الله تعالى ـ: «وفرض على الأمة والحرّة أن لا يمنعا السيد والزوج الجماع متى دعاهما ما لم تكن المدعوة حائضاً أو مريضة تتأذى بالجماع أو صائمة في فرض، فإن امتنعت بغير عذر فهي ملعونة»[8663].

وفي «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «وللزوج الاستمتاع بزوجته كل وقت وعلى أية صفة كانت إذا كان الاستمتاع في القبْل ما لم يشغلها عن الفرائض، أو يضرها فليس له الاستمتاع بها إذن؛ لأن ذٰلك ليس من المعاشرة بالمعروف، وحيث لم يشغلها عن الفرائض ولم يضرها فله الاستمتاع»[8664].

٦٩١٢ ـ وقت الجماع:

ويجوز الجماع في أي وقت، وبالتالي يجب على المرأة طاعة زوجها إذا دعاها إلى فراشه ليلاً أو نهاراً في أية ليلة وفي أي نهار، جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا يكره الجماع في ليلة من الليالي، ولا في يوم من الأيام»[8665].

٦٩١٣ ـ الوطء في الدبر لا يجوز:

وردت جملة أحاديث نبوية في النهي عن وطء الزوجة في دبرها وتحريم ذٰلك بدليل لعن من يفعله، واللعن لا يكون إلا على فعل محرم، فمن هٰذه الأحاديث:

أ ـ قوله ﷺ: «ولا تأتوا النساء في أعجازهن»[8666].

ب ـ وقوله ﷺ: «ملعون من أتى امرأة في دبرها»[8667].

(٨٦٦٢) «جامع الترمذي» ج٤، ص٣٢٤، «سنن أبي داود» ج٦، ص١٧٩.

(٨٦٦٣) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٤٠.

(٨٦٦٤) «كشاف القناع» ج٣، ص١١١.

(٨٦٦٥) «كشاف القناع» ج٣، ص١١١.

(٨٦٦٦) «جامع الترمذي» ج٤، ص٣٢٧.

(٨٦٦٧) «سنن أبي داود» ج٦، ص١٩٨.

جـ - وقوله ﷺ: «إنَّ الله لا يستحي من الحقِّ - قالها ثلاث مرات - لا تأتوا النساء في أدبارهن»[8668].

د - وقوله ﷺ: «لا ينظر الله لرجل جامع امرأته في دبرها»[8669].

٦٩١٤ - الأحاديث صريحة في تحريم وطء الزوجة في دبرها:

فهٰذه الأحاديث الشريفة صريحة في تحريم وطء الزوجة من قبل زوجها في دبرها. وعلى هٰذا فإذا دعا الرجل زوجته ليطأها في دبرها أو طلب منها ذٰلك، فعليها أن تمتنع؛ لأن ما يطلبه منها أو ما يدعوها إليه هو معصية، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

٦٩١٥ - تعزير من يطأ زوجته في دبرها، وقد يفرق بينهما:

وقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويحرم الوطء في الدبر - أي في دبر الزوجة - فإن فعل أي وطأها زوجها في الدُّبر عُزِّرَ إن علم تحريمه؛ لأنه ارتكب معصية لا حدَّ فيها ولا كفارة، وإن تطاوع الزوجان عليه - أي على الوطء في الدبر - فُرِّق بينهما، أو أكره الرجل زوجته على الوطء في الدبر ونهي عنه فلم ينته فرق بينهما...»[8670].

٦٩١٦ - الطاعة في أمور الطهارة:

وعلى الزوجة طاعة زوجها في أمور الطهارة كالغسل من الحيض والنفاس، وللزوج إجبارها على ذٰلك إذا تلكأت أو امتنعت عن ذٰلك، وهٰذا سواء كانت الزوجة مسلمة أو كتابية، حرّة كانت أو أمة مملوكة؛ لأن الحيض أو النفاس يمنع الاستمتاع بها وهو حق له فيملك إجبارها على إزالة ما يمنع حقه.

وله إجبار زوجته المسلمة البالغة على الغسل من الجنابة؛ لأن الصلاة واجبة عليها ولا تتمكن منها إلا بالغسل. أما إذا كانت زوجته ذمية، ففي إجبارها على الغسل من الجنابة روايتان في مذهب الحنابلة:

(إحداهما): له إجبارها عليه؛ لأن كمال الاستمتاع يقف عليه؛ لأن النفس تعاف من لا يغتسل من الجنابة.

(٨٦٦٨) «سنن الدارمي» ج٢، ص١٤٥، «سنن ابن ماجه» ج١، ص٦١٩.

(٨٦٦٩) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٦١٩.

(٨٦٧٠) «كشاف القناع» ج٣، ص١١٢.

و(الثانية): ليس له إجبارها عليه إذا امتنعت منه، وهو قول مالك، والثوري؛ لأن الوطء لا يقف عليه ـ أي على الغسل من الجنابة ـ، فإنه مباح بدونه.

وللشافعي قولان في المسألة كالروايتين في مذهب الحنابلة[٨٦٧١]. والراجح المختار عند فقهاء الحنابلة المتأخرين الرواية الأولى؛ لأنهم لم يذكروا غيرها. ففي «غاية المنتهى» في فقه الحنابلة: «وله ـ أي للزوج ـ إلزامها ـ أي زوجته ـ بغسل من حيض أو نفاس ونجاسة وجنابة إن كانت مسلمة مكلّفة»[٨٦٧٢].

٦٩١٧ ـ الطاعة في أمور النظافة:

وينبغي للزوجة أن تطيع زوجها فيما يطلبه منها من أمور النظافة مثل إزالة الوسخ والدرن من بدنها، وتقليم أظفارها ونحو ذٰلك. ولكن هل للزوج إجبارها على ذٰلك إذا امتنعت من طاعتها له في هٰذه الأمور؟

عند الحنابلة وجهان: (الأول): للزوج إجبارها على ذٰلك؛ لأن كمال الانتفاع يقف على ذٰلك؛ لأن الزوج قد ينفر من زوجته إذا بقيت على هٰذه الحالة من الوسخ والدرن وإطالة الأظافر. والمسلمة والذمية سواء فيما ذكرناه لاستوائهما في حصول النفرة ممن ذٰلك حالها.

(الوجه الثاني): ليس للزوج إجبار زوجته على إزالة وسخها ودرنها وتقليم أظفارها[٨٦٧٣].

الوجه الأول أرجح، والفقهاء المتأخرون من الحنابلة لم يذكروا إلا الوجه الأول مما يدل على اختيارهم له ورضاهم به، ففي «غاية المنتهى» في فقه الحنابلة: «وله إلزامها ولو ذمية بغسل... وبأخذ ما يعاف من شعر وظفر ووسخ»[٨٦٧٤].

وفي «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «وله إجبارها على أخذ شعر وظفر تعافه النفس وإزالة الوسخ؛ لأن ذٰلك يمنع كمال الاستمتاع»[٨٦٧٥].

٦٩١٨ ـ الطاعة في أمور الزينة:

إذا هيأ الزوج لزوجته ما تتزين به من مواد لتجميل وجهها أو شعرها وغير ذُلك كحلي، فإن

(٨٦٧١) «المغني» ج٧، ص٢١.

(٨٦٧٢) «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» ج٣، ص٩١.

(٨٦٧٣) «المغني» ج٧، ص٢١.

(٨٦٧٤) «غاية المنتهى» ج٣، ص٩١.

(٨٦٧٥) «كشاف القناع» ج٣، ص١١٣.

على الزوجة أن تستعمل ذٰلك لزينتها إذا طلب زوجها ذٰلك منها، ونذكر فيما يلي أقوال الفقهاء في هٰذه المسألة:

٦٩١٩ ـ من أقوال الحنابلة في طاعة الزوجة في الزينة:

«ولا يلزمه ثمن حنّاء وخضاب ونحوه كثمن ما يحمر به وجه أو يسود به شعر؛ لأنه ليس بضروري. وإن أراد منها تزييناً بما ذكر أو أراد منها قطع رائحة كريهة وأتى به ـ أي بما يريد منها التزين به أو بما يقطع الرائحة الكريهة ـ، لزمها استعماله»[٨٦٧٦].

٦٩٢٠ ـ من أقوال الشافعية:

«ولا يجب لها عليه كحل ولا خضاب ولا عطر ولا ما تتزين به من آلات الحلي لزيادة التلذذ وكمال الاستمتاع، وذٰلك حقّ له فلا يجب عليه. فإن هيّأه لها وجب عليها استعماله»[٨٦٧٧]. ومن الواضح أنه هيأه لها لتتزين به، فعليها أن تطيعه في ذٰلك.

٦٩٢١ ـ من أقوال الحنفية:

قالوا: وأما ما يقصد به التلذذ والاستمتاع مثْل الخضاب والكحل فلا يلزمه، بل هو على اختياره: إن شاء هيَّأه لها، وإن شاء تركه، فإذا هيّأه لها فعليها استعماله[٨٦٧٨] ومعنى ذٰلك أن عليها طاعته في استعمال ما هيأه لها من مواد الزينة.

٦٩٢٢ ـ الزينة المحظورة شرعاً:

ولكن إذا طلب الزوج من زوجته التزين بزينة محظورة شرعاً لم تطعه فيها، بل يجب عليها عصيانه؛ لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق. ومن أمثلة الزينة المحظورة إطالة الأظفار وصبغها بما يعرف بـ (صبغ الأظافر) وهو يمنع نفاذ الماء في الوضوء. وكذٰلك ما يخص وصل الشعر بغيره وما يحرم منه، لا يجوز أن تفعله وإن طلبه الزوج منها[٨٦٧٩].

(٨٦٧٦) «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٣٤٨.

(٨٦٧٧) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٣١.

(٨٦٧٨) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٩.

(٨٦٧٩) انظر الفقرات السابقة فيما يخص وصل الشعر وصبغ الأظافر.

٦٩٢٣ ـ الطاعة في ترك نوافل العبادات:

عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحلُّ للمرأة أن تصوم وزوجها شاهدٌ إلا بإذنه»[٨٦٨٠]. وفي رواية: «لا تصوم امرأة وزوجها شاهد يوماً من غير رمضان إلا بإذنه»[٨٦٨١].

والحديث يدل على تحريم صوم التطوع على المرأة بدون إذن زوجها الحاضر. وسبب هٰذا التحريم أن للزوج حقّ الاستمتاع بها في كل وقت، وحقّه واجب على الفور فلا يجوز لها أن تفوّته عليه بانشغالها بالنوافل. وعلى هٰذا إذا أراد الاستمتاع جاز ويفسد صيامها، وظاهرها التقييد بالشاهد أنه يجوز لها أن تصوم تطوعاً إذا كان الزوج غائباً[٨٦٨٢].

ويفهم من الحديث الشريف وما ذكرناه في شرحه، أن للزوج أن يمنع زوجته من صوم التطوع، وعلى زوجته أن تطيعه في ذٰلك. أما صيامها في رمضان فهو صوم الفرض فلا يملك الزوج منعها منه، ولو منعها لا يحلّ لها طاعته في هٰذا المنع، بل عليها أن تعصيه؛ لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

ثم إن الحديث الشريف يدل على أن حقّ الزوج على الزوجة آكد من تطوعها بنوافل العبادات؛ لأنه حق واجب والقيام بالواجب مقدم على القيام بالنوافل والمندوبات والتطوع[٨٦٨٣].

٦٩٢٤ ـ للزوج أن يمنع زوجته من نوافل العبادات:

وللزوج أن يمنع زوجته من سائر نوافل العبادات الأخرى كصلاة التطوع وحج التطوع، والتعليل هو ما ذكرناه أن حقّه في الاستمتاع بها واجب عليها على الفور، فلا يجوز مزاحمته بانشغالها بنوافل العبادات، وبالتالي يكون من حقه أن يمنعها منه وأن عليها أن تطيعه في هٰذا المنع.

(٨٦٨٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٩٣.

(٨٦٨١) «سنن أبي داود» ج٧، ص١٤٨، «جامع الترمذي» ج٣، ص٤٩٥، «سنن ابن ماجة» ج١، ص٥٦٠.

(٨٦٨٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٥٦، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص٢١٢.

(٨٦٨٣) صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٩٦.

المطلب الخامس

حقوق الزوج على زوجته المتعلقة بالبيت

٦٩٢٥ ـ تمهيد:

يعيش الزوجان عادة في بيت واحد فهو محلّ سكنهما المشترك. وللزوج حقوق على زوجته تتعلق بهٰذا البيت من حيث علاقة الزوجة بهٰذا البيت الذي يعيشان فيه.

ومن هٰذه الحقوق: قرار الزوجة في بيت الزوجية، وحقّ الزوج في منعها من الخروج منه، وحقّه في أن لا تأذن لأحد بالدخول إلى هٰذا البيت إلا بإذنه، وحقّه في أن تحفظ أمواله فيه من الضياع ومن سوء التصرف فيها، وحقّه عليها في خدمته وخدمة البيت والقيام بشؤونه.

٦٩٢٦ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، نقسم هٰذا المطلب إلى فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: قرار الزوجة في البيت.

الفرع الثاني: لا تأذن لأحد بدخول البيت إلا بإذن زوجها.

الفرع الثالث: حفظ مال زوجها في البيت.

الفرع الرابع: خدمة البيت وخدمة زوجها.

الفرع الأول

قرار الزوجة في البيت

٦٩٢٧ ـ الأصل قرار المرأة في البيت:

قال الله عز وجل: ﴿وقرن في بيوتكن﴾[٨٦٨٤]، وقد قال أهل التفسير في هٰذه الآية: إن القرار في البيت أمر عام لجميع النساء، فهن مأمورات بملازمة بيوتهن، منهيات عن الخروج إلا لحاجة شرعية، وهٰذا هو الأصل في علاقة المرأة بالبيت، وقد بيّنا هٰذا من قبل عند كلامنا عن علاقة المرأة بالبيت، حيث ذكرنا أقوال المفسرين في هٰذه الآية والأحاديث النبوية الشريفة الدالة على هٰذا الأصل في علاقة المرأة بالبيت[٨٦٨٥].

(٨٦٨٤) [سورة الأحزاب: من الآية ٣٣].

(٨٦٨٥) الفقرات من «٢٩٧٦-٢٩٨٠».

٦٩٢٨ - تأكيد قرار الزوجة في البيت لحقّ الزوج:

وإذا كان القرار في البيت أمراً عاماً لجميع النساء، وأنه هو الأصل في علاقة المرأة بالبيت كما ذكرنا في الفقرة السابقة، فإن هٰذا الأمر يتأكد ويتحتم بالنسبة للزوجة لحق الزوج في هٰذا القـرار في البيت، ولأن الآية الكريمة: ﴿وقرن في بيوتكن﴾ تتناول الزوجات بهٰذا الأمر قبل غيرهن؛ لأن الخطاب موجَّـــهٌ إليهن.

وجاء قوله تعالى: ﴿وقرن في بيوتكن﴾ في سياق هٰذا الخطاب، مع آيات أخرى تخص الزوجات صراحة، وتدل على هٰذا الأصل وهو قرار الزوجة في البيت، ومن هٰذه الآيات قوله تعالى: ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾[٨٦٨٦]، والأمر بالإسكان نهي عن الخروج والبروز والإخراج؛ لأن الأمر بالفعل نهي عن ضده، وهٰذا يعني لزوم قرار الزوجة في البيت. وقوله تعالى: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن﴾[٨٦٨٧]، وهٰذه الآية الكريمة تفيد أيضاً لزوم قرار الزوجة في البيت.

٦٩٢٩ - القرار في البيت لا يعني عدم الخروج مطلقاً:

والأمـر الشـرعي بقـرار المرأة، زوجة كانت أو غير زوجة، لايعني أن المرأة لا يجوز لها الخروج من البيت مطلقاً، فهٰذا لم يقل به أحد من أهل العلم. فيجوز للمرأة الخروج من البيت للحاجة الشرعية، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «والأمر بالاستقرار في البيوت لا ينافي الخروج لمصلحـة مأمورة بها كما لو خرجت للحج والعمرة أو خرجت مع زوجها في سفر، فإن الآية الكريمة: ﴿وقرن في بيوتكن﴾ نزلت في حياة النبي ﷺ وقد سافر النبي ﷺ بزوجاته بعد ذٰلك في حجة الوداع، سافر بعائشة ـ رضي الله عنها ـ وغيرها، وأرسلها مع عبد الرحمٰن أخيها فأردفه خلفها وأعمرها من التنعيم»[٨٦٨٨].

٦٩٣٠ - الخروج من البيت بإذن الزوج:

وإذا كان الأصل هو قرار الزوجة في البيت وعدم الخروج منه، وأنه يجوز لها الخروج لحاجة شرعية، إلا أن هٰذا الخروج يكون بإذن الزوج وموافقته، وقد دلّ على شرط إذن الزوج لإباحة الخروج للزوجة حديث رسول الله ﷺ، فقد أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» أن رسول الله

(٨٦٨٦) [سورة الطلاق: الآية ٦].

(٨٦٨٧) [سورة الطلاق: الآية ١].

(٨٦٨٨) «منهاج السنة النبوية» لشيخ الإسلام ابن تيمية، ج٢، ص١٨٥-١٨٦.

ﷺ قال: «إذا استأذنت امرأة أحدكم إلى المسجد فلا يمنعها».

وهٰذا الحديث صريح في دلالته على ضرورة إذن الزوج لخروج الزوجة إلى المسجد، ويقاس عليه سائر حالات الخروج من البيت لمصلحة شرعية، ولهٰذا ترجم الإمام البخاري لهٰذا الحديث بقوله: «باب استئذان المرأة زوجها في الخروج إلى المسجد وغيره» قال الإمام الكرماني في شرحه لهٰذا الحديث: «فإن قلت: الحديث لا يدل على الإذن في الخروج إلى غير المسجد (قلت): لعل البخاري قاسه على المسجد»[8689].

٦٩٣١ - يحرم خروجها من البيت بدون إذن زوجها:

وقد صرّح الحنابلة بحرمة خروج الزوجة بدون إذن الزوج، فمن أقوالهم: «ويحرم على الزوجة الخروج بلا إذن زوجها؛ لأن حق الزوج واجب فلا يجوز تركه بما ليس بواجب»[8690].

والشافعية صرّحوا بحقّ الزوج في منع زوجته من الخروج ولو إلى المسجد[8691]. ويفهم من هٰذا أن الشرط في جواز خروجها من البيت هو إذن الزوج لها بالخروج.

وقال الجعفرية: «لا يجوز للزوجة أن تخرج من بيتها بغير إذن زوجها وإن لم يكن خروجها منافياً لحقّ الاستمتاع بها، فإن خرجت بغير إذنه لم تستحق النفقة كالناشز»[8692].

٦٩٣٢ - حق الزوج في منع زوجته من الخروج:

وإذا كانت الزوجة لا تخرج من بيت الزوجية إلا بإذن زوجها فهٰذا يعني أن له حقّ منعها من الخروج، وبهٰذا صرّح الفقهاء.

٦٩٣٣ - من أقوال الفقهاء في هٰذا الحق:

أ - قال الشافعية: «وللزوج منع الزوجة من الخروج إلى المساجد وغيرها»[8693].

ب - ومن أقوال الحنابلة: «وله - أي للزوج - منع الزوجة من الخروج من منزله إلى ما لها منه بدٌّ، سواء أرادت زيارة والديها أو عيادتهما، أو حضور جنازة أحدهما أو غير ذٰلك. قال أحمد

(٨٦٨٩) «صحيح البخاري بشرح الكرماني» ج١٩، ص١٧٠.

(٨٦٩٠) «كشاف القناع» ج٣، ص١١٧.

(٨٦٩١) «المجموع شرح المهذب» ج١٥، ص٥٦٧.

(٨٦٩٢) «منهاج الصالحين» للسيد محسن الحكيم، ج٢، ص١٦١.

(٨٦٩٣) «المجموع شرح المهذب» ج١٥، ص٥٦٧.

في امرأة لها زوج وأمّ مريضة: طاعة زوجها أوجب عليها من أمّها إلا أن يأذن لها زوجها»[٨٦٩٤].

٦٩٣٤ ـ الحجّة لحق الزوج في منع زوجته من الخروج:

والحجة لحق الزوج في منع زوجته من الخروج من البيت، ما روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنه قال: «رأيت امرأة أتت إلى النبي ﷺ وقالت: يا رسول الله ما حقّ الزوج على زوجته؟ قال: حقّه عليها أن لا تخرج من بيتها إلا بإذنه . . .» ولأن حق الزوج على زوجته واجب، فلا يجوز تركه بما ليس بواجب[٨٦٩٥].

ويبدو أن قولهم: «ولأن حق الزوج واجب أي حقّه عليها في الطاعة أو حقّه في الاستمتاع بها ووجوب تمكين زوجها من الاستمتاع بها، وفي خروجها من البيت تفويت لحقّه هٰذا، وعدم قيامها بما هو واجب عليها.

٦٩٣٥ ـ حديث للطبراني:

وفي حديث رواه الطبراني عن ابن عباس أن امرأة من خثعم أتت رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله: أخبرني ما حقّ الزوج على زوجته، فإني امرأة أيّم، فإن استطعت وإلا جلست أيّماً. قال ﷺ: فإن حق الزوج على زوجته: إن سألها نفسها وهي على ظهر قتب أن لا تمنعه نفسها. ومن حقّ الزوج على الزوجة أن لا تصوم تطوعاً إلا بإذنه، فإن فعلت جاعت وعطشت ولا يقبل منها. ولا تخرج من بيتها إلا بإذنه، فإن فعلت لعنتها ملائكة السماء وملائكة الرحمة، وملائكة العذاب حتى ترجع. قالت: لا جرم لا أتزوج أبداً»[٨٦٩٦].

٦٩٣٦ ـ حدود حقّ الزوج في الإذن والمنع:

وإذا كان للزوج حق الإذن لزوجته في الخروج ومنعها منه، فما حدود هٰذا المنع وذاك الإذن؟

في «فتح القدير» للكمال بن الهمام في فقه الحنفية في حالات إذن الزوج لزوجته بالخروج من البيت ومنعها من ذٰلك، قال: «ولو كان أبوها ـ أبو الزوجة ـ زَمِناً مثلاً وهو يحتاج إلى خدمتها والزوج يمنعها من تعاهده، فعليها أن تطيعه مسلماً كان الأب أو كافراً. وفي «مجموع النوازل»: فإن كانت الزوجة قابلة أو غسّالة أو كان لها حقّ على آخر أو لآخر عليها حقّ، تخرج بالإذن وبغير الإذن، والحج على هٰذا. وما عدا ذٰلك من زيارة الأجانب وعيادتهم والوليمة لا يأذن لها ولا

(٨٦٩٤) «كشاف القناع» ج٣، ص١١٧.

(٨٦٩٥) «المجموع شرح المهذب» في فقه الشافعية، ج١٥، ص٥٧٦.

(٨٦٩٦) «حسن الأسوة» تأليف صديق حسن خان، ص٥٠١.

تخرج، ولو أذن وخرجت كانا عاصيين»[٨٦٩٧].

ويستفاد من هٰذا أن الزوج يأذن لزوجته بالخروج من البيت إذا كان هناك مبرر شرعي أو عذر شرعي لخروجها، كما في خروجها لخدمة أبيها المريض المحتاج إلى خدمتها، ولا يحقّ لزوجها أن يمنعها في هٰذه الحالة من الخروج، وإذا منعها كان لها أن تعصيه وتخرج لتقوم بواجبها نحو أبيها.

وكذٰلك تخرج الزوجة من بيت زوجها بإذن الزوج وبدون إذنه إذا منعها إذا كان هناك حاجة مشروعة تقتضي خروجها كما في حالة كونها قابلة أو غسّالة أو لها أو عليها حَقّ يقتضي خروجها وفيما عدا ذٰلك، أي في حالة عدم وجود مبرر شرعي أو حاجة شرعية يتطلبان خروجها لا تخرج ولا يأذن لها زوجها بالخروج كما في حضور الوليمة أو زيارة الأجانب.

وإذا أذن لها الزوج بالخروج لحضور ما لا يجوز لها حضوره أو لغرض غير مشروع كما لو أذن لها بالخروج إلى حضور حفل فيه منكرات أو اجتماع فيه منكرات، فإذنه باطل ولا يجوز للزوجة أن تخرج، وإذا خرجت كانت هي وزوجها عاصيين.

وما ذكره صاحب «فتح القدير» من عدم جواز إذن الزوج لزوجته وأن الزوجة إذا خرجت بناء على هٰذا الإذن كانا عاصيين، هٰذا الذي ذكره محمول في رأينا على وجود ما لا يجوز شرعاً في هٰذه الزيارة، أو على عدم وجود حاجة شرعية أو مبرر شرعي للخروج.

٦٩٣٧ ـ لا يمنعها من الخروج الواجب عليها وله ذٰلك في المندوب:

ولا يجوز للزوج منعها من الخروج حيث يجب عليها الخروج، كخروجها للحج مع المحرم، وإذا منعها من ذٰلك جاز لها الخروج لأداء فريضة الحج، وقد أشار صاحب «فتح القدير إلى هٰذا.

وأما خروجها إلى حيث يندب إليها الخروج، كالخروج إلى المساجد لحضور صلاة الجماعة، فقد تكلمنا عن هٰذه المسألة من قبل وبيّنا أقوال الفقهاء فيها وحقّ الزوج في منع الزوجة من الخروج إلى المساجد إذا استأذنته في ذٰلك والقول الراجح في هٰذه المسألة، فلا نعيده هنا[٨٦٩٨]. وإذا كان له منعها من الخروج المندوب فحقّه في منعها من الخروج المباح أولى.

(٨٦٩٧) «فتح القدير شرح الهداية» ج٣، ص٣٣٥.

(٨٦٩٨) انظر الفقرات من «٤٠٦ـ٤١٥».

٦٩٣٨ - خروج الزوجة للتفقه في الدين:

جاء في «فتح القدير» للكمال بن الهمام: «فإن أرادت أن تخرج إلى مجلس العلم بغير رضا الـزوج، ليس لها ذلك، فإن وقعت لها نازلة: إن سأل الزوج العالم وأخبرها بذلك لا يسعها الخروج وإن امتنع من السؤال يسعها أن تخرج من غير رضاه»[٨٦٩٩].

والظاهر أن صاحب «فتح القدير» يقيد حقّ الزوجة في التفقه في الدين إلى حدٍّ كبير حيث لا يسمح لها بالخروج إلا في حالة واحدة هي إذا نزلت بها نازلة، وتريد أن تعرف الحكم الشرعي فيها ولم يسأل لها زوجها أهل العلم عن الحكم الشرعي في هذه النازلة ليخبرها بهذا الحكم، فإذا لم يقم الزوج بذلك جاز لها أن تخرج من غير إذنه.

والذي يبدو لي أن من مصلحة المرأة ومما هو مرغوب فيه للمسلم وللمسلمة هو التفقه في الدين لحديث رسول الله ﷺ: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين»، وهذا يشمل الرجل والمرأة والمتـزوجة وغير المتزوجة، فينبغي للزوج أن يأذن لزوجته لحضور مجالس العلم؛ لتتفقه في الدين على أن يكون خروجها لمجالس العلم لا يتعارض مع واجباتها نحو زوجها ونحو بيتها، وأن يكون منظماً محققاً غرضه، ولا يترتب عليه محظور شرعي.

٦٩٣٩ - خروج الزوجة للقيام بحوائجها:

إذا لم يقم الـزوج بحـوائـج زوجته جاز لها الخروج لقضائها، ويكون خروجها من قبيل الضرورة فلا يملك الزوج منعها من ذلك، وبالتالي تخرج ولو بدون إذنه، فقد جاء في «كشاف القناع»: «ويحرم عليها الخروج بلا إذنه هذا إذا قام الزوج بحوائجها التي لا بدَّ لها منها. وإن لم يقم بحوائجها، فلا بدّ لها من الخروج للضرورة»[٨٧٠٠].

٦٩٤٠ - زيارة الزوجة لأبويها وأقاربها بين الإذن والمنع:

أولاً: قول الحنابلة والشافعية:

أ - قال الحنابلة: «وللزوج منع زوجته من الخروج من منزله إلى ما لها منه بدّ، سواء أرادت زيارة والديها أو عيادتهما أو حضور جنازة أحدهما أو غير ذلك. قال الإمام أحمد في امرأة لها زوج وأم مريضة: طاعة زوجها أوجب عليها من أمّها إلا أن يأذن لها»[٨٧٠١]، ومن الواضح أن

(٨٦٩٩) «فتح القدير شرح الهداية» ج٣، ص٣٣٦.

(٨٧٠٠) «كشاف القناع» ج٣، ص١١٧.

(٨٧٠١) «المغني» ج٧، ص٥٢٠، «كشاف القناع» ج٣، ص١١٧.

الحنابلة يرون حقّ الزوج في منع زوجته في زيارة غير والديها من أقاربها وذوي محارمها من باب أولى.

ب ـ وقال الشافعية: «للزوج أن يمنع زوجته من عيادة أبيها وأمها إذا مرضا، ومن حضور مواراتهما إذا ماتا...»[٨٧٠٢]، ومن الواضح أن الشافعية يرون حق الزوج في منع زوجته من زيارة أقاربها وذوي محارمها.

٦٩٤١ ـ احتج الحنابلة والشافعيةلما ذهبوا إليه بحديث ذكروه عن أنس أن رجلاً سافر ومنع زوجته من الخروج، فمرض أبوها فاستأذنت رسول الله ﷺ في عيادة أبيها، فقال لها رسول الله ﷺ: «اتقي الله ولا تخالفي زوجك» فمات أبوها فاستأذنت رسول الله ﷺ في حضور جنازته فقال لها: «اتقي الله ولا تخالفي زوجك»، فأوحى الله إلى النبي ﷺ أني قد غفرت لها بطاعة زوجها»؛ ولأن طاعة الزوج واجبة، والعيادة غير واجبة فلا يجوز ترك الواجب لما ليس بواجب»[٨٧٠٣].

٦٩٤٢ ـ إلا أن الحنابلة بعد أن قالوا ما ذكرناه عنهم، استدركوا فقالوا: «لا ينبغي للزوج منعها من عيادة والديها وزيارتهما؛ لأن في ذٰلك قطيعة لهما وحملاً لزوجته على مخالفته وقد أمر الله تعالى بالمعاشرة بالمعروف، وليس هٰذا من المعاشرة بالمعروف»[٨٧٠٤].

٦٩٤٣ ـ وكذٰلك استدرك الشافعية فقالوا ـ بعد أن قالوا ما ذكرناه عنهم ـ ويكره منعها من عيادة أبيها إذا أثقل وحضور مواراته إذا مات؛ لأن منعها من ذٰلك يؤدي إلى النفور، ويغريها بالعقوق»[٨٧٠٥].

٦٩٤٤ ـ ثانياً: قول الحنفية والمالكية:

وعند الحنفية: لا تمنع الزوجة من زيارة أبويها في كل جمعة، وفي زيارة غيرهما من المحارم في كل سنة.

وعن أبي يوسف في «النوادر» تقييد خروجها بأن لا يقدر أبواها على إتيانها، فإن كانا يقدران على إتيانها لا تذهب، وهو حسن.

ثم قال صاحب «فتح القدير» بعد قوله الذي ذكرناه: «والحقّ الأخذ بقول أبي يوسف إذا

(٨٧٠٢) «المجموع» ج١٥، ص٥٦٩.

(٨٧٠٣) «المغني» ج٧، ص٢٠، «المجموع» ج١٥، ص٥٦٧.

(٨٧٠٤) «المغني» ج٧، ص٢٠-٢١.

(٨٧٠٥) «المجموع» ج١٥، ص٥٦٧.

كان الأبوان بالصفة التي ذكرت، وإن لم يكونا كذٰلك ينبغي أن يأذن لها في زيارتهمافي الحين بعد الحين على قدر متعارف، أما في كل جمعة فهو بعيد، فإن في كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصاً إذا كانت شابة والزوج من ذوي الهيئات، بخلاف خروج الأبوين فإنه أيسر. ولو كان أبوها زمناً مثلاً وهو محتاج إلى خدمتها والزوج يمنعها من تعاهده فعليها أن تعصيه مسلماً كان الأب أو كافراً».

وعند المالكية: ليس للرجل أن يمنع زوجته من الخروج لدار أبيها وأخيها إن كانت مأمونة(٨٧٠٦).

٦٩٤٥ ـ القول الراجح في زيارة الزوجة لوالديها ولذوي محارمها:

والراجح أن للزوجة أن تزور والديها في الحين بعد الحين بالقدر المتعارف عليه بحيث يتحقق فيه صلة الرحم وبر الوالدين دون تقييد الزيارة بمدة معينة، وإنما يترك ذٰلك للعرف وحسب وقت الزوجة وحاجة الوالدين إلى زيارتها وقرب أو بعد محلّ سكنى الوالدين عن بيت الزوجة مع الأخذ بالاعتبار زيارة الوالدين لها في بيتها، فإن هٰذه الزيارة تقلل من حاجة الوالدين إلى زيارة الزوجة (ابنتهم) إليهما.

فما ذكرناه ونحوه يؤخذ بنظر الاعتبار في السماح للزوجة بزيارة والديها، وعلى الزوج أن لا يتعسف في استعمال سلطته على زوجته فيمنعها من زيارة والديها، حيث تجب هٰذه الزيارة قياماً بواجب برّ الوالدين أو لحاجتهما إلى هٰذه الزيارة كما لو كانا مريضين ولا من يخدمهما سوى ابنتهما (الزوجة)، فتتعهدهما بين الحين والآخر في الزيارة لخدمتهما، ولا يجوز للزوج منعها من ذٰلك إلا لمبرر شرعي، وإذا منعها دون مسوغ شرعي مع دواعي زيارتها التي ذكرتها، جاز للزوجة أن تعصيه ولا تطيعه في هٰذا المنع كما أشار صاحب «فتح القدير» في حالة كون والد الزوجة زمناً يحتاج إلى خدمتها والزوج يمنعها من الخروج لزيارة أبيها لهٰذا الغرض.

وما قلناه ينسحب على حق الزوجة في زيارة محارمها في مدد متباعدة؛ لأن حقهم عليها في صلة الرحم أقل من حقّ والديها، وقد يكون مدة سنة كما قال الحنفية هو المقبول.

٦٩٤٦ ـ أدلة الترجيح:

والأدلة على ترجيح ما رجحته ما يأتي:

(٨٧٠٦) «فتح القدير» في فقه الحنفية، ج٣، ص٣٣٥، و«التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق، في فقه المالكية، ج٤، ص١٨٥.

أولاً: إن حديث أنس الذي احتج به الحنابلة والشافعية، لم يصح عند الشافعية، وقالوا عنه ولعدم صحته متناً، ومتنه يعارض أموراً مجمعاً عليها، فإنه يكره لزوجها منع زوجته من عيادة أبيها. . . فقد جاء في «المجموع شرح المهذب» في فقه الشافعية: «ولما كان هٰذا الحديث ـ حديث أنس ـ لم يصح عندنا حيث رواه الطبراني في «الأوسط»، وآفته محمد بن عقيل الخزاعي، هٰذا من جهة الإسناد. ومتنه يعارض أموراً مجمعاً عليها، فإن أباها له حقوق عليها لا تحصى، أقربها وأظهرها حقّ الأبوة لقوله تعالى: ﴿**وبالوالدين إحساناً**﴾ قارناً ذٰلك بعبادته. . . وإذا ثبت هٰذا فإنه يكره للزوج أن ينهى زوجته عن عيادة أبيها ـ وأمها أيضاً ـ أو برّهما، أو إبداء حنوها ومودتها لأبويها»(٨٧٠٧).

ثانياً: إعطاء الحقّ للزوج بمنع زوجته من زيارة أبويها يعني منعها من قيام واجب برّهما، فلا يجوز ما دام لا يتعارض قيامها بهٰذا الواجب مع واجبها نحو زوجها، والغالب أنه لا يتعارض إذ إنها لا تقيم عند والديها وإنما تزورهما، والزيارة غير الإقامة.

ثالثاً: منع الزوج زوجته من زيارة والديها لا سيما إذا مرضا يؤذيها، ولا يتفق هٰذا الإيذاء مع المعاشرة بالمعروف المأمور بها الزوج نحو زوجته بقوله تعالى: ﴿**وعاشروهن بالمعروف**﴾.

رابعاً: من مقاصد الزواج تكوين روابط تعارف وتعاون بين عائلة الزوج وعائلة الزوجة مع روابط المصاهرة، ومنع الزوج زوجته من زيارة والديها وذوي محارمها، ومنعها من عيادتهما إذا مرضا لا يتفق وهٰذا المقصد من الزواج، وقد يسبب العداوة أو الكراهية بين العائلتين، وقد ينعكس ذٰلك على العلاقة بين الزوجين فيوهنها ويضعفها، وهٰذا شيء غير مرغوب فيه شرعاً، فما يؤدي إليه ويكون سبباً لوقوعه لا يكون مرغوباً فيه شرعاً، وينبغي تركه.

٦٩٤٧ ـ ولكن للزوج أن يمنع زوجته من زيارة والديها إذا كان من وراء هٰذه الزيارة مفسدة وضرر؛ لأن درء المفاسد أولى من جلب المنافع؛ ولأن دفع الضرر عنه أو عن زوجته حقّ شرعي لهما، فإذا تعيّن منعها من زيارة أبويها طريقاً لدفع هٰذا الضرر جاز هٰذا المنع؛ لوجود المبرر الشرعي لهٰذا المنع.

ومن أمثلة ذٰلك علم الزوج وتيقنه بأن والدي زوجته يحرضانها على النشوز، وعلى عدم طاعة الزوج ويكرهان لها القرار في البيت، ويحسّنان لها فعل ما لا يجوز شرعاً مثل خروجها سافرة

(٨٧٠٧) «المجموع شرح المهذب» ج١٥، ص٥٦٩ـ٥٧٠.

وعدم التقيد باللباس الشرعي ونحو ذٰلك، فيجوز للزوج منع زوجته من زيارة والديها صيانة لها من إغراء والديها على ما ذكرنا.

٦٩٤٨ ـ وتعليل قول الفقهاء بحقّ الزوج من منع زوجته من زيارة والديها مع علمهم بأن هٰذا لا يتفق وواجب برّ الوالدين، مردّه ـ على ما أرى ـ حرص الفقهاء، المبني على حرص الشريعة، على بقاء الرابطة الزوجية متينة وقوية؛ لأن عصيان الزوجة لزوجها في موضوع زيارة والديها مطلقاً أي حتى ولو لم يكن لهٰذه الزيارة مبرر شرعي، فإن هٰذا العصيان سيؤدي حتماً إلى النفرة بين الزوجين، وبالتالي تعرض الرابطة الزوجية إلى الانقطاع بالطلاق ونحوه.

أما إذا أطاعت الزوجة زوجها في منعه لها من زيارة والديها، فإن هٰذه الطاعة قد تحمله فيما بعد على الإذن لها بالزيارة لما يراه من طاعة الزوجة له حتى في موضوع زيارة والديها. ثم إن والدي الزوجة قد يقومان بزيارتها في بيتها مما يعوضها عن زيارتها لهما في بيتهما، وأخيراً فإن الزوجة بفطنتها وحكمتها وصبرها ولينها تستطيع أن تحمل زوجها على السماح لها بزيارة والديها.

ومع هٰذا التبرير لقول الفقهاء في حقّ الزوج في منع زوجته من زيارة والديها، فالراجح هو ما قلناه وبيّناه وليس الراجح ما قالوه وإن بررنا قولهم.

الفرع الثاني

دخول الغير إلى بيت الزوج بإذنه

٦٩٤٩ ـ لا تأذن الزوجة لأحد بدخول البيت إلا بإذن زوجها:

من حق الزوج على زوجته أن لا تأذن لأحد بدخول البيت ـ بيت الزوجية ـ إلا بإذن زوجها. ومستند هٰذا الحقّ السنة النبوية الشريفة، فقد أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحلّ للمرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه، ولا تأذن في بيته إلا بإذنه..»[٨٧٠٨].

وقد جاء في شرحه: «لا يحلُّ للزوجة أن تأذن لأحدٍ رجلاً كان أو امرأة أن يدخل في بيت زوجها وهو حاضر إلا بإذنه»[٨٧٠٩].

(٨٧٠٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٩٥.

(٨٧٠٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٩٥.

٦٩٥٠ ـ لا تأذن الزوجة بدخول بيتها وزوجها غائب:

ولا يفهم من هٰذا الحديث أن للزوجة أن تأذن للغير بالدخول في بيت زوجها إذا كان غائباً بحجة أنها ممنوعة من ذٰلك إذا كان زوجها شاهداً ـ أي حاضراً ـ وغير ممنوعة من ذٰلك إذا كان غير شاهد ـ أي إذا كان غائباً ـ، لا يجوز أن يفهم من هٰذا الحديث هٰذا الفهم؛ لأنه غير وارد ولا مراد من هٰذا الحديث وقد نبّه إليه الفقيه الإمام ابن حجر العسقلاني بقوله: «والقيد ـ أي قيد وزوجها شاهد ـ لا مفهوم له، بل خرج مخرج الغالب وإلا فغيبة الزوج لا تقتضي الإباحة للمرأة أن تأذن لمن يدخل بيته، بل يتأكد حينئذ عليها المنع لثبوت الأحاديث الواردة في النهي عن الدخول على المُغِيبات ـ أي من غاب عنها زوجها ـ»[8710].

٦٩٥١ ـ دخول أقارب الزوج إلى بيته بإذنه:

ويدخل في نطاق حكم الحديث الشريف الذي ذكرناه أقارب الزوج غير المحارم للزوجة كأخي الزوج مثلاً، فلا يجوز للزوجة أن تأذن له بدخول البيت ـ بيت الزوجية ـ بدون إذن زوجها، فإن كان الزوج حاضراً فهو الذي يأذن لهٰؤلاء بالدخول ويتلقاهم، ولا يتحقق بدخولهم الخلوة المحرمة بالزوجة لوجود زوجها.

وإذا كان الزوج غائباً، فلا يجوز أن تأذن لهم للنهي عن الدخول على المغيبات ـ أي على من غاب عنهن أزواجهن كما ذكرنا في الفقرة السابقة ـ. وكون هٰؤلاء من أقارب الزوج لا يعطيهم امتيازاً على غيرهم من الأجانب في السماح لهم بالدخول على الزوجة في غيبة زوجها، فهم كالأجـانب الآخرين بالنسبة للزوجة ويسري عليهم ما يسري على الأجانب الآخرين من جهة حرمة الخلوة بهٰذه الزوجة المتأتية من الإذن لهم بالدخول في حال غيبة الزوج، والخلوة محرمة، فيحرم سببها وهو الإذن لهم بالدخول في غيبة الزوج.

٦٩٥٢ ـ دخول النساء بإذن الزوج:

ويجب على الزوجة أيضاً أن تستأذن زوجها لتأذن لمن تريد من النساء بالدخول إلى بيت الزوج (بيت الزوجية)؛ لأن الحديث الشريف يشمل النساء، كما يشمل الرجال في لزوم إذن الزوج قبل أن تأذن الزوجة لهن بالدخول إلى بيت الزوج، سواء كان هٰذا الإذن من الزوج صراحة أو دلالة، فإن لم يحصل هٰذا الإذن لم يجز لها أن تأذن لهن.

(٨٧١٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٩٦.

٦٩٥٣ ـ دخول والدي الزوجة وأهلها بيت الزوج:

جاء في «الهداية» في فقه الحنفية: «وله ـ أي للزوج ـ أن يمنع والديها ـ أي والدي الزوجة ـ، وولدها من غيره، وأهلها من الدخول عليها؛ لأن المنزل ملكه فله حقّ المنع من دخول ملكه. وقيل: لا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة»[٨٧١١].

٦٩٥٤ ـ وفي «الشرح الصغير» للدردير في فقه المالكية: «وليس له ـ أي الزوج ـ منع أبويها وولدها من غيره أن يدخلوا إليها، وكذا الأجداد وولد الولد، والإخوة من النسب بخلاف الأبوين وما بعدهما من الرضاع؛ فله المنع منه»[٨٧١٢].

وفي «التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق في فقه المالكية أيضاً: «سُئِل مالك عن الرجل يتهم أم زوجته؛ بإفساد أهله ـ زوجته ـ، فيريد أن يمنعها من الدخول عليها، فقال: ينظر في ذٰلك فإن كانت متهمة منعت بعض المنع ولا كل ذٰلك، وإن كانت غير متهمة لم تمنع الدخول على ابنتها. وأما ولدها من غيره فقد قال المعيطي: أما البنون الصغار الذين ليسوا مع أمهم فيقضى لهم بالدخول على أمهم في كل يوم، وإن كانوا كباراً ففي كل جمعة. وقال ابن سلمون: إن اشتكى ضرر أبويها فإن كانا صالحين لم يمنعا من زيارتها والدخول عليها. وإن كانا مسيئين واتهمهما بإفسادها زاراها في كل جمعة مرة بأمينة تحضر معهم»[٨٧١٣].

٦٩٥٥ ـ وبالنسبة لغير الأبوين من أهل الزوجة قال المالكية، كما جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «وأما أخوها وعمّها وخالها وابن أخيها وابن أختها فله ـ أي للزوج ـ منعهم على المذهب»[٨٧١٤].

وقال الدسوقي في تعليقه على هٰذا القول: «فله منعهم، ولو لم يتهمهم. وقوله: «على المذهب» أي ومقابله ما مرَّ عن عبد الملك من أنه ليس منعهم وعليه، فيمكّنون من زيارتها كل جمعتين أو في كل شهر»[٨٧١٥].

(٨٧١١) «الهداية» ج٣، ص٣٣٥.

(٨٧١٢) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٥٢٠.

(٨٧١٣) «التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق، ج٤، ص١٨٥.

(٨٧١٤) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٥١٢.

(٨٧١٥) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٥١٢.

٦٩٥٦ ـ القول الراجح:

والراجح عندي جواز دخول أبوي الزوجة ومحارمها كأخيها إلى بيت الزوج، وأنه لا يسوغ له منعهم إلا لمبرر شرعي مثل خوفه من قيام هٰؤلاء بإفساد زوجته عليه بأن يحرضوها على النشوز وعلى عدم طاعتها لزوجها، أو لتحريضها على ما لا يجوز شرعاً كالخروج سافرة وعدم التقيد باللباس الشرعي ونحو ذٰلك؛ لأن هٰذه الأمور تسبب له ضرراً، والضرر لا يجوز، ودفعه هو الجائز والمطلوب فإذا تعيّن منع والدي الزوجة وأهلها من ذوي محارمها من الدخول إليها في بيته، إذا تعيّن ذٰلك طريقاً لدفع ما يتخوفه من أضرار جاز له ذٰلك ـ أي منعهم من الدخول إلى بيته ـ، ولكن كل هٰذا بشرط أن يكون لتخوفه دليل أو قرينة معتبرة، وبدون ذٰلك يكون متعسفاً في استعمال حقه في المنع، وبالتالي يكون مخالفاً لواجب المعاشرة لزوجته بالمعروف؛ لأن منع والديها ومحارمها من الدخول دون مبرر شرعي يؤذيها قطعاً، وإيذاؤها بدون وجه حق يناقض مقتضى المعاشرة لها بالمعروف.

الفرع الثالث

حفظ مال الزوج

٦٩٥٧ ـ المقصود بهٰذا الحق ودليله:

ومن حقّ الزوج على زوجته أن تحفظ ماله ولا تبذره أو تتصرف فيه بدون وجه حقّ، وهٰذا هو حقّه الثالث عليها، ودليل هٰذا الحق قوله تعالى: **﴿فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله﴾**(٨٧١٦). قال قتادة في تفسير الآية: مطيعات لله ولأزواجهن. وأصل القنوت مداومة الطاعة. **﴿حافظات للغيب﴾** أي حافظات لما غاب عنه أزواجهن من ماله؛ وما يجب من رعاية حاله وما يلزم من صيانة نفسها له(٨٧١٧).

٦٩٥٨ ـ وفي «تفسير الرازي» في هٰذه الآية: إن حال المرأة عند حضور الزوج طاعتها له. وأما حال المرأة عند غيبته فقد وصفها الله تعالى بقوله: **﴿حافظات للغيب﴾** وذٰلك من وجوه:

(أحدها): أنها تحفظ نفسها عن الزنى؛ لئلا يلحق الزوج العار بسبب زناها؛ ولئلا يلتحق به الولد المتكون من نطفة غيره.

و**(ثانيها)**: حفظ ماله عن الضياع.

(٨٧١٦) [سورة النساء: الآية ٣٤].

(٨٧١٧) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص١٨٨.

و(ثالثها): حفظ منزله عما لا ينبغي. وعن النبي ﷺ: «خير النساء إن نظـرت إليها سرّتك، وإن أمرتها أطاعتك، وإن غبت عنها حفظتك في مالك ونفسها. وقرأ هٰذه الآية»[8718].

وقوله تعالى: ﴿بما حفظ الله﴾ أي عليهن أن يحفظن حقوق الزوج في مقابلة ما حفظ الله حقوقهن على أزواجهن، حيث أمرهم بالعدل عليهن وإمساكهن بالمعروف وإعطائهن مهورهن»[8719].

٦٩٥٩ ـ ومن أدلة هٰذا الحق حديث البخاري ومسلم:

وفي الحديث النبوي الشريف الذي أخرجه البخاري ومسلم عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «كلُّكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها، والخادم راع في مال سيده ومسؤول عن رعيته، وكلكم راع ومسؤول عن رعيته»[8720].

٦٩٦٠ ـ شرح هٰذا الحديث:

وقد جاء في شرح هٰذا الحديث الشريف: أن الراعي هو الحافظ المؤتمن الملتزم صلاح ما قام عليه وما هو تحت نظره، فكل من كان تحت نظره شيء فهو مطلوب بالعدل فيه والقيام بمصالحه في دينه ودنياه ومتعلقاته[8721].

ورعـاية المـرأة تعني حسن التـدبير في بيت زوجهـا، والنصـح له والأمـانة في ماله وفي نفسها[8722]. وهي مسؤولة عن رعيتها، هل قامت بما يجب عليها ونصحت في التدبير أو لا؟ فإذا أدخل الزوج قوتاً للبيت أو طعاماً فإن زوجته أمينة على ذٰلك[8723].

(٨٧١٨) «تفسير الرازي» ج١٠، ص٨٨-٨٩.

(٨٧١٩) «تفسير الرازي» ج١٠، ص٨٨-٨٩.

(٨٧٢٠) «عمدة القاري شرح صحيح البخاري» للعيني، ج٦، ص١٨٩، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص٢١٣.

(٨٧٢١) «عمدة القاري شرح صحيح البخاري» للعيني، ج٦، ص١٩٠، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص٢١٣.

(٨٧٢٢) «عمدة القاري شرح صحيح البخاري» للعيني، ج٦، ص١٩١، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص٢١٣.

(٨٧٢٣) «فيض القدير بشرح الجامع الصغير» للعلامة المناوي، ج٥، ص٣٨.

الفرع الرابع

خدمة البيت وخدمة زوجها

٦٩٦١ ـ اختلاف الفقهاء في هٰذا الحق:

اختلف الفقهاء في حقّ الزوج على زوجته في خدمة البيت والقيام بشؤونه وفي خدمة الزوج والقيام بحاجاته. فالجمهور على أن لا حقّ للزوج على زوجته في هٰذه الأمور إلا أن تقوم بها مختارة دون إجبار ولا إلزام عليها. وذهب بعض الفقهاء إلى وجوب ذٰلك عليها.

ونذكر فيما يلي أقوال الفقهاء من المذاهب المختلفة، ثم نبين الراجح منها ودليل الرجحان.

٦٩٦٢ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

قال الإمام علاء الدين الكاساني في «البدائع»: «ولو جاء الزوج بطعام يحتاج إلى الطبخ والخبز، فأبت المرأة الطبخ والخبز لا تجبر على ذٰلك، ويؤمر الزوج أن يأتي لها بطعام مُهيَّأ. وذكر الفقيه أبو الليث أن هٰذا إذا كان بها علّة لا تقدر على الطبخ والخبز أو كانت من بنات الأشراف، فأما إذا كانت تقدر على ذٰلك وهي ممن تخدم نفسها تُجبر على ذٰلك. وإن كان لها خادم يجب لخادمها أيضاً النفقة والكسوة»[٨٧٢٤].

ومعنى ذٰلك أن من لها خادم فإنه يقوم بخدمتها وخدمة البيت ونفقته على الزوج.

٦٩٦٣ ـ من أقوال الحنفية:

وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «وإن قالت لا أطبخ ولا أخبز لا تجبر على الطبخ والخبز وعلى الزوج أن يأتيها بطعام مُهيَّأ، أو يأتيها بمن يكفيها عمل الطبخ والخبز»[٨٧٢٥].

٦٩٦٤ ـ أعمال البيت واجبة ديانة على الزوجة لا قضاء:

وأعمال البيت وإن لم تكن واجبة على الزوجة إلا أنها واجبة عليها ديانة، فقد جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «قالوا إن هٰذه الأعمال ـ أعمال البيت وخدمته ـ واجبة عليها ديانة وإن كان لا يجبرها عليها القاضي»[٨٧٢٦].

(٨٧٢٤) «البدائع» ج٤، ص٢٤.

(٨٧٢٥) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٨.

(٨٧٢٦) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٨.

٦٩٦٥ ـ ما يترتب على وجوب أعمال البيت على الزوجة ديانة:

وحيث إن أعمال البيت واجبة على الزوجة ديانة، فقد قال الحنفية: «لو استأجرها الزوج للطبخ والخبز لم يجز. ولا يجوز لها أخذ الأجرة على ذٰلك»[٨٧٢٧].

وعلَّل الإمام علاء الدين الكاساني هٰذا الحكم بقوله: «لأنها لو أخذت الأجرة لأخذتها على عمل واجب عليها في الفتوى ـ أي ديانة ـ، فكان أخذها في معنى الرشوة فلا يحلّ لها الأخذ»[٨٧٢٨].

٦٩٦٦ ـ ثانياً: مذهب المالكية:

جاء في «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «ويجب عليه إخدام أهله ـ زوجته ـ بأن يكون الزوج ذا سعة، وهي ذات قدر ليس شأنها الخدمة، أو هو ذا قدر تزري خدمة زوجته به، فإنها أهل للإخدام بهٰذا المعنى فيجب عليه أن يأتي لها بخادم، وإلا بأن لم تكن أهلاً للإخدام أو كانت أهلاً والزوج فقير، فعليها الخدمة الباطنة ولو غنية ذات قدر من عجن وكنس وفرش وطبخ له لا لضيوفه فيما يظهر، واستقاء ما جرت به العادة وغسل ثيابه»[٨٧٢٩].

٦٩٦٧ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية:

جاء في «المهذب» في فقه الشافعية لأبي إسحاق الشيرازي ـ رحمه الله تعالى ـ: «ولا يجب عليها ـ أي على الزوجة ـ خدمته ـ أي خدمة زوجها ـ في الخبز والطحن والطبخ والغسل وغيرها من الخدم؛ لأن المعقود عليه من جهتها هو الاستمتاع، فلا يلزمها ما سواه»[٨٧٣٠].

وجاء في «تكملة المجموع شرح المهذب» تعليقاً على قول صاحب «المهذب»: «لايجب على المرأة خدمة الرجل أو البيت؛ لأن المعقود عليه هو الاستمتاع إلا أن خدمتها أمر مشروع يدلّ عليه حديث رواه أحمد والبخاري ومسلم عن جابر، قال جابر: قال لي رسول الله ﷺ: هل نكحت، قلت: نعم. قال: أبكراً أم ثيباً؟ قلت: ثيب. قال: فهلَّا بكراً تلاعبها وتلاعبك؟ قلت: يا رسول الله، قُتل أبي يوم أحد، وترك تسع بنات فكرهت أن أجمع إليهن خرقاء مثلهن ولكن امرأة تمشطهن وتقيم عليهنَّ. قال ﷺ: أصبت». فمن كان بسبيل من ولد وأخ وعائلة، فإنه لا

(٨٧٢٧) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٨.

(٨٧٢٨) «البدائع» للكاساني، ج٤، ص٢٤.

(٨٧٢٩) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٥١٠-٥١١.

(٨٧٣٠) «المهذب وشرحه تكملة المجموع» ج١٥، ص٥٨١.

حرج على الرجل في قصده خدمة امرأته وإن كان ذٰلك لا يجب عليها. لكن يؤخذ منه أن العادة جارية بذٰلك، فلذٰلك لم ينكره النبي ﷺ»[8731].

٦٩٦٨ ـ رابعاً: مذهب الظاهرية:

قال الإمام ابن حزم الظاهري ـ رحمه الله تعالى ـ: «وليس على الزوج أن ينفق على خادم لزوجته ولو أنه ابن الخليفة وهي بنت خليفة، إنما عليه أن يقوم لها بمن يأتيها بالطعام والماء مُهيَّأً ممكناً للأكل غدوة وعشية، ويمن يكفيها جميع العمل من الكنس والفرش. . .»[8732].

٦٩٦٩ ـ خامساً: مذهب الحنابلة:

قالوا: «وليس على المرأة خدمة زوجها من العجن والخبز والطبخ وأشباهه ككنس الدار وملء الماء من البئر، نصَّ عليه أحمد، لأن المعقود عليه من جهتها هو الاستمتاع بها، فلا يلزمها غيره كسقي دوابه وحصاد زرعه»[8733]. ولكنهم مع هٰذا قالوا: «لكن الأولى لها فعل ما جرت العادة بقيامها به؛ لأنه العادة ولا تنتظم المعيشة بدونه ولا تصلح الحال إلا به»[8734].

٦٩٧٠ ـ سادساً: اختيار ابن تيمية:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ويجب على المرأة خدمة زوجها بالمعروف من مثلها لمثله، ويتنوع ذٰلك بتنوع الأحوال فخدمة البدوية ليس كخدمة القروية، وخدمة القوية ليست كخدمة الضعيفة[8735].

٦٩٧١ ـ من قال بقول ابن تيمية:

وقـال مثل قول ابن تيمية أبو بكر بن شيبة، وأبو إسحاق الجوزجاني. واحتجا بقصة علي وفاطمة، فإن النبي ﷺ قضى على ابنته فاطمة بخدمة البيت، وعلى علي بن أبي طالب ما كان خارجاً عن البيت من عمل[8736].

(٨٧٣١) «المهذب وشرحه تكملة المجموع» ج١٥، ص٥٨٢ـ٥٨٣.

(٨٧٣٢) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٩٠.

(٨٧٣٣) «المغني» ج٧، ص٢١، «كشاف القناع» ج٣، ص١١٦.

(٨٧٣٤) «المغني» ج٧، ص٢١، «كشاف القناع» ج٣، ص١١٦.

(٨٧٣٥) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص٥٤٥ـ٥٤٦.

(٨٧٣٦) «المغني» ج٧، ص٢١، «كشاف القناع» ج٣، ص١١٦.

٦٩٧٢ ـ رد صاحب «المغني» على من قال بقول ابن تيمية:

وقد ردّ صاحب «المغني» على حجة أبي بكر بن شيبة وأبي إسحاق الجوزجاني بقوله: «فأما قسم النبي ﷺ بين علي وفاطمة، فقد كان ذٰلك على ما يليق به من الأخلاق المرضية، فجرى مجرى العادة لا على سبيل الإيجاب، كما قد روي عن أسماء بنت أبي بكر أنها كانت تقوم بفرس الزبير وتلتقط له النوى، وتحمله على رأسها ولم يكن ذٰلك واجباً عليها[٨٧٣٧].

٦٩٧٣ ـ القول الراجح:

والراجح ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية، فيجب عليها خدمة زوجها بالمعروف من مثلها لمثله، كما عليها خدمة البيت أي القيام بشؤونه من طبخ وغيره حسب ما يقضي به العرف وعادات الناس من مثلها لمثل زوجها، وهٰذا يختلف باختلاف الظروف والأحوال والأمكنة والأزمان ولذٰلك قال ابن تيمية: ويتنوع ذٰلك بتنوع الأحوال فخدمة البدوية ليس كخدمة القروية.

٦٩٧٤ ـ أدلة القول الراجح:

الدليل الأول: حديث البخاري:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» أن فاطمة ـ رضي الله عنها ـ بنت رسول الله ﷺ أتت النبي ﷺ تسأله خادماً، فقال: ألا أخبرك ما هو خير لك منه؟ تسبّحين الله عند نومك ثلاثاً وثلاثين، وتحمدين الله ثلاثاً وثلاثين، وتكبّرين الله أربعاً وثلاثين. . .»[٨٧٣٨].

٦٩٧٥ ـ شرح حديث فاطمة:

وجاء في شرح هٰذا الحديث، قال الطبري: يؤخذ من هٰذا الحديث أن كل من كانت له طاقة من النساء على خدمة بيتها في خبز أو طحن أو غير ذٰلك، أن ذٰلك لا يلزم الزوج إذا كان معروفاً أن مثلها يلي ذٰلك بنفسه.

ووجه الأخذ بحديث فاطمة أنها ـ رضي الله عنها ـ لما سألت أباها ﷺ الخادم لم يأمر زوجها بأن يكفيها ذٰلك إما بإخدامها خادماً، أو باستئجار من يقوم بذٰلك أو بتعاطي ذٰلك بنفسه، ولو كانت كفاية ذٰلك إلى علي ـ رضي الله عنه ـ لأمره النبي ﷺ بذٰلك[٨٧٣٩].

(٨٧٣٧) «المغني» ج٧، ص٢١ـ٢٢.

(٨٧٣٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٥٠٦.

(٨٧٣٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٥٠٦ـ٥٠٧.

٦٩٧٦ ـ الدليل الثاني: حديث أسماء بنت أبي بكر:

أخرج الإمام البخاري ـ رحمه الله ـ في «صحيحه» عن أسماء بنت أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنهما ـ قالت: تزوجني الزبير وما له في الأرض مال ولا مملوك ولا شيء غير ناضح وغير فرسه، فكنت أعلف فرسه، وأستقي الماء، وأخرز غربه، وأعجن، ولم أكن أحسن الخبز، وكان يخبز جارات لي من الأنصار، وكنَّ نسوة صدق، وكنت أنقل النوى من أرض الزبير التي أقطعه رسول الله ﷺ على رأسي، وهي من على ثلثي فرسخ. فجئت يوماً والنوى على رأسي فلقيت رسول الله ﷺ ومعه نفر من الأنصار فدعاني ثم قال: أخ أخ ليحملني خلفه فاستحييت أن أسير مع الرجال، وذكرت الزبير وغيرته وكان أغير الناس، فعرف رسول الله ﷺ أني قد استحييت فمضى. فجئت الزبير فقلت: لقيني رسول الله ﷺ وعلى رأسي النوى، ومعه نفر من أصحابه فأناخ لأركب فاستحييت منه وعرفت غيرتك. فقال: والله لحملك النوى كان أشد عليَّ من ركوبك معه. قالت أسماء: حتى أرسل إلي أبو بكر بعد ذٰلك بخادم تكفيني سياسة الفرس فكأنما أعتقني[٨٧٤٠].

٦٩٧٧ ـ شرح حديث أسماء:

وجاء في شرح حديث أسماء: واستدل بهٰذه القضية على أن على المرأة القيام بجميع ما يحتاجه إليه زوجها من الخدمة، وإليه ذهب أبو ثور. وحمله الفقهاء الآخرون على أن أسماء تطوعت بما فعلته ولم يكن ذٰلك عليها واجباً.

٦٩٧٨ ـ وقال ابن حجر العسقلاني: والذي يظهر أن هٰذه الواقعة ـ واقعة أسماء وحملها النوى لخدمة زوجها ـ وأمثالها كانت حالة ضرورة، ووجه هٰذه الضرورة شغل زوجها الزبير وغيره من المسلمين بالجهاد وغيره مما يأمرهم به رسول الله ﷺ، وكانوا لا يتفرغون للقيام بأمور البيت بأن يتعاطوا ذٰلك بأنفسهم ولضيق ما بأيديهم على استخدام من يقوم بذٰلك عنهم، فانحصر الأمر في نسائهم فكنَّ يكفينهم مؤونة البيت ومن فيه ليتوفروا على ماهم فيه من نصر الإسلام.

ثم قال العسقلاني: والذي يترجح حمل الأمر في ذٰلك على عوائد البلاد فإنها مختلفة في هٰذا الباب[٨٧٤١].

والظاهر من كلام ابن حجر أنه اقترب من قول القائلين بوجوب خدمة الزوج والبيت على

(٨٧٤٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣١٩ـ٣٢٠، ومعنى غَربَه: أي دلوه.

(٨٧٤١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٢٤.

الزوجة على النحو الذي يقضي به عرف الناس وعادتهم.

٦٩٧٩ ـ وقال ابن القيم في قصة أسماء: «ولما رأى النبي ﷺ أسماء والنوى على رأسها، والزبير زوجها معه، لم يقل له عليه الصلاة والسلام لا خدمة عليها وأن هٰذا ظلم لها، بل أقره على استخدامها وأقرَّ سائر أصحابه على استخدام أزواجهن، وهٰذا أمر لا ريب فيه»(٨٧٤٢).

٦٩٨٠ ـ الدليل الثالث: حديث جابر:

روى شيخ المحدثين الإمام البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ في «صحيحه» عن جابر بن عبد الله قال: «هلك أبي وترك سبع بنات، أو تسع بنات، فتزوجت امرأة ثيباً. فقال لي رسول الله ﷺ: تزوجت يا جابر؟ فقلت: نعم. فقال: بكراً أم ثيباً؟ قلت: بل ثيباً. قال: فهلَّا جارية تلاعبها وتلاعبك؟ وتضاحكها وتضاحكك؟ قال جابر: فقلت له: إن عبد الله ـ أبا جابر ـ هلك وترك بنات وإني كرهت أن أجيئهن بمثلهن؛ فتزوجت امرأة تقوم عليهن وتصلحهن، فقال: بارك الله لك، أو خيراً»(٨٧٤٣).

٦٩٨١ ـ وجه الدلالة بحديث جابر:

ووجه الدلالة بهٰذا الحديث أن الإمام البخاري ترجم لهٰذا الحديث بقوله: باب: عون المرأة زوجها في ولده.

قال الإمام ابن حجر العسقلاني تعليقاً على ترجمة البخاري: «وكأن البخاري استنبط قيام المرأة على ولد زوجها من قيام امرأة جابر على أخواته، ووجه ذٰلك منه بطريق الأولى»(٨٧٤٤).

ويمكننا القول بأن المرأة تقوم بخدمة زوجها، فهٰذا أولى من قيامها بخدمة أخواته أو بناته من غيرها.

كما يمكن الاستنباط من هٰذا الحديث بأن المعرف الذي كان قائماً آنذاك في عهد رسول الله ﷺ أن المرأة لا تخدم زوجها فقط، وإنما تخدم من يعيلهم زوجها في بيته.

ويدل على هٰذا الاستنباط وصحته أن رسول الله ﷺ لم ينكر على جابر مقصوده من زواجه بالثيب، وهو قيامها على شؤون أخواته مما يدل على أن عوائد المسلمين آنذاك تقضي بقيام الزوجة بخدمة من يعيلهم زوجها، وهٰذا يعني أن خدمة الزوجة لزوجها مما كانت تقضي به عوائد

(٨٧٤٢) «زاد المعاد في هدي خير العباد» لابن القيم، ج٤، ص٣٣.

(٨٧٤٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٥١٣.

(٨٧٤٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٥١٣.

الناس وعرفهم بطريق الأولى؛ لأن الزوج أولى بخدمة زوجته من خدمتها لأخواته.

٦٩٨٢ ـ الدليل الرابع: العرف:

إن العقود المطلقة ـ ومنها عقد الزواج ـ إنما تنزل على العرف السائد بين الناس، والعرف بين الناس أن الزوجة تقوم بخدمة الزوج كما تقوم بشؤون البيت الداخلية[٨٧٤٥]. بل إن العرف في بعض المجتمعات يقضي بأن تقوم الزوجة بأكثر من مصالح البيت وشؤونه الداخلية المعتادة.

قال الإمام القرطبي في موضوع خدمة الزوجة لزوجها وقيامها بشؤون البيت: «وهٰذا أمر دائر على العرف الذي هو أصل من أصول الشريعة، فإن نساء الأعراب وسكان البوادي يخدمن أزواجهن حتى في استعذاب الماء وسياسة الدواب...»[٨٧٤٦].

٦٩٨٣ ـ ما عليه العمل في الوقت الحاضر، وموقف الزوج منه:

والذي عليه العمل في الوقت الحاضر أن الزوجة ـ عادة ـ تقوم بخدمة زوجها كما تقوم بشؤون البيت الداخلية المختلفة، وقد يعاونها في ذٰلك خادم إذا كان الزوج موسراً. وقد يكون من فائدة معرفة الزوج بأن جمهور الفقهاء لا يرون من الواجب على الزوجة القيام بخدمة زوجها ولا قيامها بشؤون البيت وخدمته، أقول: قد يكون من فائدة معرفة الزوج ذٰلك أن لا يشتط بكثرة طلباته من زوجته المتعلقة بخدمته وخدمة البيت، وأن لا يحاسبها الحساب العسير إذا قصّرت في ذٰلك؛ لأن ما تقوم به ليس من الواجب عليها عند جمهور الفقهاء؛ وإن كان واجباً عليها عند بعضهم وهو ما رجحناه.

ولكن وجود الخلاف بهٰذه الدرجة وبهٰذا القدر يجعل من المطلوب من الزوج أن ينظر إلى قيام الزوجة بخدمته وخدمة البيت وبأنها تقوم بما هو أقرب إلى التطوع منه إلى الواجب، أو تقوم بشيء مختلف في وجوبه مما يوجب عليه أن يترفق بها إذا رأى منها تقصيراً في ذٰلك، وأن يشجعها على فعلها ويعينها عليه.

(٨٧٤٥) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٣٣.

(٨٧٤٦) «أحكام القرآن» للقرطبي، ج١٠، ص١٤٥.

المطلب السادس

الحقّ الخامس ـ حقّ التأديب

٦٩٨٤ ـ نطاق حق الزوج في تأديب زوجته:

للزوج حقّ تأديب زوجته إذا قصّرت في أداء حقّ الله عليها، أو إذا قصّرت في أداء حقوقه التي أوجبها الشرع له عليها. وحقّ الله عليها هو فعل ما أمرها به وترك ما نهاها عنه. وحقوق الزوج عليها هي ما أوجبها الشرع له عليها على النحو الذي فصّلنا في المطالب والفروع السابقة.

٦٩٨٥ ـ الأدلة على حق الزوج في تأديب زوجته:

وإذا كان نطاق حقّ الزوج في تأديب زوجته هو في حالة تقصيرها في حق الله، أو تقصيرها في حقّ الزوج، فما مستند هٰذا الحقّ أو ما هي الأدلة على ثبوت هٰذا الحق للزوج على زوجته؟ والجواب ما يأتي:

٦٩٨٦ ـ أولاً: أمر الله بوقايتها من النار:

أمر الله تعالى المسلم بوقاية أهله من النار، ويدخل في هٰذا الأمر قطعاً الزوج؛ لأن زوجته من أهله، وإنما تكون الوقاية بحملها على طاعة الله تعالى واجتناب ما نهى عنه بالنصيحة والإرشاد وإلا فبوسائل التأديب الأخرى المشروعة كالهجر مثلاً.

أما الأمر بوقاية الأهل ومنهم الزوجة من النار، فهو قوله تعالى: **﴿قوا أنفسكم وأهليكم ناراً﴾**(٨٧٤٧). قال مجاهد: «أي أوصوا أنفسكم في أهليكم بتقوى الله وأدبوهم»(٨٧٤٨).

وفي الحديث النبوي الشريف الذي ذكرناه قبل قليل، وفيه: «كلّكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته... والرجل راع في أهله وهو مسؤول عن رعيته...» وقد جاء في شرح هٰذا الحديث: «إن أهل المرء ونفسه من جملة رعيته وهو مسؤول عنهم؛ لأن الله تعالى أمره أن يحرص على وقايتهم من النار، بحملهم على امتثال أوامر الله واجتناب مناهيه»(٨٧٤٩).

(٨٧٤٧) [سورة التحريم: من الآية ٦].

(٨٧٤٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٨، ص٦٥٩.

(٨٧٤٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٥٤.

وبهٰذا أيضاً قال الفقهاء، ففي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وله ـ أي للزوج ـ تأديب زوجته على ترك فرائض الله تعالى»[٨٧٥٠].

٦٩٨٧ ـ ثانياً: أمر الله بتأديبها عند النشوز:

أمر الله تعالى الأزواج بتأديب نسائهم عند نشوزهن ـ أي عند خروجهن عن طاعة أزواجهن ـ، وعدم قيامهن بحقوقهم، قال تعالى: ﴿**والـلاتي تخافـون نشـوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً، إن الله كان علياً كبيراً**﴾[٨٧٥١]، ومن الواضح أن هٰذه الآية الكريمة تعطي الحقّ للزوج في تأديب زوجته إذا أخلّت وقصّرت في حقوقه على نحو يعتبر هٰذا التقصير منها نشوزاً، ويصيّرها ناشزاً.

٦٩٨٨ ـ وسائل التأديب ودليلها الشرعي:

وإذا كان للزوج حقّ تأديب زوجته إذا قصّرت في حقّ الله أو قصّرت في حقوقه، فبم يكون التأديب حتى تستقيم الزوجة وتلتزم بما ألزمها الشرع به؟

والجواب: يكون التأديب بما ورد في الآية الكريمة التي ذكرناها في الفقرة السابقة وهي قوله تعالى: ﴿**واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن. . .**﴾ الآية، وهٰذه الآية وإن صرّحت بوسائل تأديب الزوجة لحقّ الزوج، ولكن يمكن استعمال ما ورد فيها من وسائل التأديب لحق الله أي إذا قصّرت أو أخلّت في حقّ الله فوسائل التأديب التي تصرّح بها هٰذه الآية هي: الوعظ، الهجر في المضاجع، الضرب.. والدليل الشرعي لمشروعية هٰذه الوسائل هو نصّ الآية الكريمة.

٦٩٨٩ ـ التدرج في استعمال وسائل التأديب:

يجب على الزوج التدرج في استعمال وسائل التأديب، فيبدأ بوعظ زوجته إذا نشزت ـ أي خرجت عن طاعته ولم تقم بحقوقه ـ، وكذٰلك إذا قصّرت في حقوق الله كما قلنا. فإن لم ينفع معها الوعظ تحوّل إلى الوسيلة الأخرى وهي هجرها في المضجع. فإن لم ينفع معها الهجر تحول إلى الوسيلة الأخرى وهي الضرب. وبهٰذا التدرج قال المفسرون والفقهاء.

٦٩٩٠ ـ من أقوال المفسرين في التدرج في التأديب ووسائله:

أولاً: قال الإمام الرازي في «تفسيره»: «الذي يدل عليه نصّ الآية أنه تعالى ابتدأ بالوعظ، ثم

(٨٧٥٠) «المغني» ج٧، ص٤٧.

(٨٧٥١) [سورة النساء: الآية ٣٤].

ترّقى منه إلى الهجران في المضاجع، ثم ترّقى منه إلى الضرب، وذٰلك تنبيه يجري مجرى التصريح في أنه مهما حصل الغرض بالطريق الأخف وجب الاكتفاء به، ولم يجز الإقدام على الطريق الأشق»[٨٧٥٢].

ثانياً: قال الإمام القرطبي في تفسيره «أحكام القرآن»: «أمر الله أن يبدأ النساء بالموعظة أولاً ثم بالهجران، فإن لم ينجعا فالضرب فإنه هو الذي يصلحها له ويحملها على توفية حقّه»[٨٧٥٣].

٦٩٩١ ـ من أقوال الفقهاء في التدرج في التأديب ووسائله:

أولاً: قال الإمام الخرقي الحنبلي: «وإذا ظهر منها ما يخاف نشوزها ـ أي معصية الزوج فيما فرض الله عليها من طاعته ـ وعظها، فإن أظهرت نشوزاً هجرها، فإن أردعها وإلا فله أن يضربها ضرباً لا يكون مبرحاً»[٨٧٥٤].

ثانياً: وقال الإمام علاء الدين الكاساني الحنفي وهو يعدد حقوق الزوج على زوجته: «ومنها ولاية التأديب للزوج إذا لم تطعه فيما يلزم طاعته بأن كانت ناشزة، فله أن يؤدبها لكن على الترتيب فيعظها أولاً على الرفق واللين.. فلعلّها تقبل الموعظة فتترك النشوز. وإلا هجرها... فإن تركت النشوز وإلا ضربها...»[٨٧٥٥].

٦٩٩٢ ـ التعريف بوسائل التأديب:

وإذا كانت وسائل التأديب التي صرّحت بها الآية الكريمة هي: الوعظ، والهجر في المضاجع، والضرب، فما المقصود بهٰذه الوسائل؟ وما القدر المشروع المباح منه؟ هٰذا ما نبيّنه في الفقرات التالية:

٦٩٩٣ ـ أولاً: الوعظ:

قوله تعالى: ﴿فعظوهن﴾ قال الإمام القرطبي: أي فعظوهن بكتاب الله تعالى، أي ذكّروهن ما أوجب الله عليهن من حسن الصحبة، وجميل العشرة للزوج، والاعتراف بالدرجة التي له

(٨٧٥٢) «تفسير الرازي» ج١٠، ص٩٠.

(٨٧٥٣) «تفسير القرطبي» «أحكام القرآن» ج٥، ص١٧٢، ومثله في «تفسير الزمخشري» ج١، ص٥٠٧.

(٨٧٥٤) «المغني» ج٧، ص٤٦.

(٨٧٥٥) «البدائع» ج٢، ص٣٣٤.

عليها. ويذكرها أيضاً بقول النبي ﷺ: «لو أمرت أحداً أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها»[٨٧٥٦].

٦٩٩٤ ـ وقال الإمام الجصّاص في «تفسيره»: «في معنى ﴿فعظوهن﴾: يعني خوفوهن بالله وعقابه»[٨٧٥٧].

وفي «تفسير الإمام الرازي»: «قال الشافعي: أما الوعظ فإنه يقول لها: اتقي الله فإن لي عليك حقاً، وارجعي بما أنت عليه، واعلمي أن طاعتي فرض عليك ونحو ذٰلك»[٨٧٥٨].

٦٩٩٥ ـ وفي «تفسير الألوسي»: «﴿فعظوهن﴾ أي فانصحوهن وقولوا لهن اتقين الله وارجعن عما أنتن عليه. وظاهر الآية ترتب هٰذا على خوف النشوز، وإن لم يقع وإلا لقيل: نشزن»[٨٧٥٩].

٦٩٩٦ ـ وفي «تفسير المنار»: «في معنى: ﴿فعظوهن﴾: إذا آنس الزوج من زوجته ما يخشى أن يؤول إلى الترفع وعدم القيام بحقوق الزوجية، فعليه أولاً أن يبدأ بالوعظ الذي يرى أنه يؤثر في نفسها. والوعظ يختلف باختلاف حال المرأة، فمنهن من يؤثر في نفسها التخويف من الله ـ عزّ وجلّ ـ وعقابه على النشوز، ومنهن من يؤثر في نفسها التهديد والتحذير من سوء العاقبة في الدنيا، كشماتة الأعداء، والمنع من بعض الرغائب كالثياب الحسنة والحلي. والرجل العاقل لا يخفى عليه الوعظ الذي يؤثر في قلب امرأته»[٨٧٦٠].

٦٩٩٧ ـ وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي في معنى وعظ المرأة والمراد منه قول ابن قدامة ـ رحمه الله ـ: «فمتى ظهرت منها ـ من الزوجة ـ أمارات النشوز فإنه يعظها فيخوّفها الله سبحانه وتعالى، ويذكّرها ما أوجب الله له عليها من الحقّ والطاعة، وما يلحقها من الإثم بالمخالفة والمعصية، وما يسقط بذٰلك من حقوقها من النفقة والكسوة، وما يباح له من ضربها وهجرها»[٨٧٦١].

٦٩٩٨ ـ القول الراجح في وعظ الزوج زوجته:

والواقع أن الوعظ يجب أن يكون بالموعظة الحسنة، قال تعالى: ﴿ادع إلى سبيل ربك

(٨٧٥٦) «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٧١.

(٨٧٥٧) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص١٨٩.

(٨٧٥٨) «تفسير الرازي» ج١٠، ص٩٠.

(٨٧٥٩) «تفسير الألوسي» «روح المعاني» ج٥، ص٢٤ـ٢٥.

(٨٧٦٠) «تفسير المنار» ج٥، ص٧٢.

(٨٧٦١) «المغني» ج٧، ص٤٦.

بالحكمة والموعظة الحسنة. . .﴾[٨٧٦٢]، والموعظة الحسنة هي التي لا يخفى على من تعظه بأنك تناصحه بها وتقصد ما ينفعه فيها[٨٧٦٣].

وعلى هٰذا يجب على الزوج أن يشعر زوجته في وعظه إياها أنه يريد الخير لها ويقيها الضرر والشر بسبب تقصيرها فيما أوجبه الله له عليها من حقوق. فيذكّرها بمعاني الإيمان التي تستلزم طاعة الله بامتثال أوامره واجتناب ما نهى عنه، ومن ذٰلك ما أوجبه الله عليها من حقوق لزوجها، فلا يجوز التفريط فيها؛ لما يترتب على ذٰلك مما يسوءها في الدنيا والآخرة. كما أن الموعظة الحسنة يجب أن تثير عواطفها وأحاسيسها نحو زوجها شريك حياتها، وأنه لا يليق بها أن يصدر منها ما يزعجه ولا يسرّه، وأن العشرة بالمعروف هي شأن الزوجات القانتات الحافظات للغيب، وليس كثيراً عليها أن تكون واحدة منهن.

ثم ينبغي أن يكون وعظ الزوج زوجته سراً فيما بينه وبينها لا بحضور أهلها ولا بحضور أهله؛ حتى لا يحصل تدخل من الغير فيما يخصهما، فينتصر هٰذا الغير لأحدهما دون الآخر، والأمر لم يبلغ بعد إلى حدّ بعث الحكمين لفض النزاع والشقاق.

ثم يجب أن يكون وعظ الزوج هيناً ليناً رقيقاً خالياً من التعنيف والغلظة والشدة وروح الاستعلاء، مفعماً بالحب وإرادة الخير لها، وإعادة الأمور إلى مجاريها الطبيعية السليمة التي ترضي الله.

كما على الزوج أن يذكّرها بحق الأولاد ـ إن كان لهم أولاد ـ بأن لا يظهروا أمامهم بمظهر المختلفين المتنازعين.

كما عليه أن يذكّرها بأن نشوزها وما يتبع ذٰلك من نفرة وخلاف سيفرح لها الأعداء والكارهون لها، فلتفوت عليهم مقصدهم وما يريدون.

وعلى كل حال فالوعظ المؤثر متروك لفطنة الزوج وحسن سياسته مع زوجته وعدم جرح شعورها بإظهار العنف والتسلط عليها والمنتقم منها والمتعسف في استعمال حقّه عليها في التأديب.

وعلى هٰذا، فما ذكره المفسرون والفقهاء في المراد من ﴿فعظوهن﴾ مراد كله من الوعظ المطلوب، وإن قال كل واحد منهم ما رآه كافياً للتنبيه إلى المعاني الأخرى المرادة من الوعظ.

(٨٧٦٢) [سورة النحل: الآية ١٢٥].

(٨٧٦٣) «تفسير الزمخشري» ج٢، ص٦٤٤.

وربما ما ذكرته يجمع أقوالهم كلها وزيادة، ولله الفضل والمنة.

٦٩٩٩ - ثانياً: الهجر في المضاجع:

فإن لم ينفع الوعظ تحوّل الزوج في تأديبه لزوجته إلى الوسيلة الثانية وهي الهجر في المضاجع، قال تعالى: ﴿**واهجروهن في المضاجع**﴾ فما المراد بالهجر في المضجع؟

أقوال للمفسرين نذكرها فيما يلي ونبيّن المختار منها:

٧٠٠٠ - أقوال المفسرين في الهجر في المضاجع:

أ - في «تفسير الجصاص»: «قال ابن عباس وعكرمة والضحاك والسدي: المقصود بالهجر: هجر الكلام. وقال سعيد بن جبير: هجر الجماع. وقال مجاهد والشعبي: هجر المضاجعة»(٨٧٦٤).

ب - وفي «تفسير القرطبي»: «الهجر في المضاجع هو أن يضاجعها ويوليها ظهره ولا يجامعها، عن ابن عباس وغيره. وقال مجاهد: جنبوا مضاجعهن»(٨٧٦٥).

جـ - وفي «تفسير الرازي»: «فإن أصرّت على النشوز فعند ذلك يهجرها في المضجع وفي ضمنه امتناعه من كلامها. قال الشافعي: ولا يزيد في هجره الكلام ثلاثاً. وأيضاً فإذا هجرها في المضجع، فإن كانت تحب الزوج شقّ ذلك عليها فتترك النشوز، وإن كانت تبغضه وافقها ذلك الهجران فكان ذلك دليلاً على كمال نشوزها»(٨٧٦٦).

د - وفي «تفسير ابن العربي المالكي»: «والهجر في المضاجع يحتمل هجر الكلام فلا يكلمها الزوج، ويحتمل أن يضاجعها ويوليها ظهره، ويحتمل أن يجتنب مضجعها فينام بعيداً عنها»(٨٧٦٧).

هـ - وفي «تفسير ابن كثير»: «قال علي بن أبي طلحة عن ابن عباس: الهجر هو أن لا يجامعها ويضاجعها على فراشها ويوليها ظهره، وكذا قال غير واحد. وزاد آخرون منهم السدي والضحاك وعكرمة وابن عباس في رواية: ولا يكلمها مع ذلك ولا يحدثها»(٨٧٦٨).

(٨٧٦٤) «تفسير القرآن» «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص١٨٩.

(٨٧٦٥) «تفسير القرطبي» «أحكام القرآن» ج٥، ص١٧١.

(٨٧٦٦) «تفسير الرازي» ج١٠، ص٩٠.

(٨٧٦٧) «أحكام القرآن» «تفسير القرآن» لابن العربي المالكي، ج١، ص٤١٨-٤١٩.

(٨٧٦٨) «تفسير ابن كثير» ج١، ص٤٩٢.

و ـ وفي تفسير الآلوسي «روح المعاني»: «قوله تعالى: ﴿واهجروهن في المضاجع﴾ أي مواضع الاضطجاع، والمراد: اتركوهن منفردات في مضاجعهن فلا تدخلونهن تحت اللحف ولا تباشروهن، فيكون الكلام كناية عن ترك جماعهن. وإلى ذٰلك ذهب سعيد بن جبير. وقيل المراد اهجروهن في الفراش بأن تولوهن ظهوركم فيه ولا تلتفتوا إليهن. وقيل: المضاجع المبايت أي اهجروا حجرهن ومحلّ مبيتهن»[8769].

ز ـ وفي «تفسير المنار» في قوله تعالى: ﴿واهجروهن في المضاجع﴾ ولا يتحقق هٰذا بهجر المضجع نفسه وهو الفراش، ولا بهجر الحجرة التي يكون فيها الاضطجاع، وإنما يتحقق بهجر في الفراش نفسه، وفي الهجر في المضجع نفسه معنى لا يتحقق بهجر المضجع أو البيت الذي هو فيه؛ لأن الاجتماع في المضجع هو الذي يهيج شعور الزوجية فتسكن نفس كل من الزوجين إلى الآخر ويزول اضطرابهما الذي أثارته الحوادث قبل ذٰلك، فإذا هجر الزوج زوجته وأعرض عنها في هٰذه الحالة احتمل أن يدعوها ذٰلك الشعور والسكون النفسي إلى سؤاله عن السبب ويهبط من نشز المخالفة إلى مستوى الموافقة[8770].

٧٠٠١ ـ الراجح في معنى: ﴿واهجروهن في المضاجع﴾:

والراجح في المعنى المراد من قوله تعالى: ﴿واهجروهن في المضاجع﴾ هجرها في المضجع نفسه أي هجرها في النوم الذي ينامان فيه عادة، بأن يوليها ظهره ولا يجامعها، ولا يكلمها إلا بقدر قليل جداً حتى لا يضطر إلى كلامها بعد ثلاثة أيام؛ لأنه لا يجوز عدم كلامها أكثر من ثلاثة أيام لحديث رسول الله ﷺ: «لا يحلُّ لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام»[8771]؛ ولأن هٰذا الهجر في فراش النوم: بعدم جماعها وعدم التحدث معها إلا قليلاً، يشعر الزوجة بجدية الزوج في تصرفه وهجره لها، وأن هناك ما يزعجه منها حقاً إلى درجة أنه لا يرغب في وطئها وهي في فراش النوم، وأنه قادر على حبس نفسه عن وطئها، وقد يحملها ذٰلك كله على ترك نشوزها والرجوع عن عصيانها.

٧٠٠٢ ـ ثالثاً: الضرب:

والضرب هو الوسيلة الثالثة إذا لم ينفع مع الزوجة وعظها وهجرها في المضجع، قال تعالى: ﴿واضربوهن﴾، وقد قال المفسرون: الضرب في هٰذه الآية هو ضرب الأدب غير المبرِّح وهو

(٨٧٦٩) «تفسير الآلوسي» ج٥، ص٢٥.

(٨٧٧٠) «تفسير المنار» ج٥، ص٧٣.

(٨٧٧١) «المغني» ج٧، ص٤٦.

الـذي يجـرحهـا ولا يكسر لها عظماً، ولا يشين جارحة كاللكزة ونحوها، ويتجنب الوجه فإن المقصود من الضرب الصلاح لا غيره[8772].

٧٠٠٣ ـ الضرب للتأديب مباح وتركه أفضل:

وإذا كان الضـرب للتأديب مباحاً إلا أن تركه أفضل، قال الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ: «والضرب مباح وتركه أفضل»[8773]. وقال عطاء ـ رحمه الله تعالى ـ: لا يضربها وإن أمرها ونهاها فلم تطعه، ولكن يغضب عليها. قال أبو بكر بن العربي في قول عطاء: هٰذا من فقه عطاء فإنه من فهمه بالشريعة ووقوفه على مظان الاجتهاد، علم أن الأمر بالضرب هاهنا أمر إباحة، ووقف على الكراهية ـ أي كراهية الضرب ـ من طريق أخرى في قول النبي ﷺ في عبد الله بن زمعة: «إنّي لأكره للرجل أن يضرب أمته عند غضبه ولعلَّه أن يضاجعها من يومه». وفي حديث آخر أخرجه مالك أن رسول الله ﷺ: «استُئذِن في ضرب النساء فقال: اضربوا، ولن يضرب خياركم»[8774].

٧٠٠٤ ـ دلالة الأحاديث على إباحة الضرب وتركه:

أولاً: أخرج الإمام البخاري عن عبد الله بن زمعة عن النبي ﷺ قال: «لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يجامعها في آخر اليوم».

وجاء في شرحه: وفي الحديث جواز تأديب الرقيق بالضرب الشديد، والإيماء إلى جواز ضرب النساء دون ذٰلك. وفي سياقه استبعاد وقوع الأمرين من العاقل أن يبالغ ضرب امرأته ثم يجامعها من بقية يومه أو ليلته»[8775].

ثانياً: وأخرج الترمذي أن النبي ﷺ قال في خطبة له في حجة الوداع: «ألا واستوصوا بالنساء خيراً، فإنَّما هنَّ عوان عندكم، ليس تملكون منهن شيئاً غير ذٰلك إلا أن يأتين بفاحشة مبيِّنة، فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن ضرباً غيرَ مبرح، فإن أطعنكم فلا

(٨٧٧٢) «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٧٢، «تفسير ابن كثير» ج١، ص٤٥٢، «تفسير الزمخشري» ج١، ص٥٠٧ «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص١٨٩، «تفسير الرازي» ج١٠، ص٩٠.

(٨٧٧٣) «تفسير الرازي» ج١٠، ص٩٠.

(٨٧٧٤) «أحكام القرآن» لابن العربي المالكي، ج١، ص٤٢٠.

(٨٧٧٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٠٢.

تبغوا عليهن سبيلاً»[8776]. في هٰذا الحديث إباحة الضرب غير المبرح أي غير شديد ولا تحدث جرحاً.

ثالثاً: أخرج أبو داود عن عمر بن الخطاب عن النبي ﷺ قال: «لا يُسأَل الرجل فيما ضربَهُ امرأته»[8777].

رابعاً: وفي حديث آخر أخرجه أبو داود عن بهز بن حكيم أن رسول الله ﷺ قال: «. . . وأطعمها إذا طعمت ـ أي للزوجة ـ واكسها إذا اكتسيت، ولا تقبح الوجه ولا تضرب»[8778].

وجاء في شرحه: قوله: «ولا تقبح الوجه» أي لا تقل: قبح الله وجهك. وقوله: «ولا تضرب» أي ضرباً مبرحاً مطلقاً ولا غير مبرح بغير إذن شرعي كنشوز، وظاهر الحديث النهي عن الضرب مطلقاً وإن حصل نشوز، وبه أخذ الشافعية فقالوا: الأولى ترك الضرب مع النشوز»[8779].

خامساً: وأخرج أبو داود عن إياس بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تضربوا إماء الله». فجاء عمر بن الخطاب إلى رسول الله ﷺ فقال: ذئرن النساء على أزواجهن فرخَّص في ضربهن فأطاف بآل رسول الله ﷺ نساء كثير يشكون أزواجهن ليس أولئك بخياركم»[8780].

وقد جاء في شرح هٰذا الحديث: «لا تضربوا إماء الله» جمع أمة أي زوجاتكم فإنهن إماء الله كما أن الرجال عبيد الله. فقال عمر (ذئرن) أي اجترأن ونشزن وغلبن. وقوله: (يشكون أزواجهن) أي من ضربهم إياهن. وقوله: (ليس أولئك بخياركم) أي الرجال الذين يضربون نساءهم ضرباً مبرحاً ـ أي مطلقاً ـ ليسوا بخياركم، بل خياركم من لا يضربهن، ويتحمل عنهن أو يؤدبهن ولا يضربهن ضرباً شديداً يؤدي إلى شكايتهن»[8781].

وجه في شرحه: وفيه من الفقه أن ضرب النساء في منع حقوق النكاح مباح على أن

(٨٧٧٦) «جامع الترمذي» ج٤، ص٣٢٦.

(٨٧٧٧) «سنن أبي داود» ج٦، ص١٨٥.

(٨٧٧٨) «سنن أبي داود» ج٦، ص١٨١.

(٨٧٧٩) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص١٨١-١٨٢.

(٨٧٨٠) «سنن أبي داود» ج٦، ص١٨٤.

(٨٧٨١) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص١٨٤.

يكون ضرباً غير مبرح، ويحتمل أن نهي النبي ﷺ عن ضربهن قبل نزول الآية الكريمة التي فيها إباحة الضرب بقوله تعالى: ﴿واضربوهن﴾ ثم إن النساء لما نشزن على أزواجهن أذن النبي ﷺ في ضربهن ونزل القرآن موافقاً له، ثم لما بالغوا في الضرب أخبر ﷺ أن الضرب وإن كان مباحاً على شكاسة أخلاقهن، فالتحمل والصبر على سوء أخلاقهن وترك الضرب أفضل وأجمل»[٨٧٨٢].

٧٠٠٥ ـ فهٰذه الأحاديث دلت على جواز ضرب الزوج زوجته ضرباً غير مبرح على سبيل التأديب إذا لم ينفع معها الوعظ والهجر. كما يفهم من بعض هٰذه الأحاديث أن ترك الضرب أولى وأفضل؛ لأن الضرب مباح ولا تثريب على المسلم في ترك المباح، ويكون هٰذا الترك أفضل؛ لأنه يعني أن الزوج احتمل نشوز زوجته وظل يعالجها بالوعظ والهجر ويصبر على نشوزها حتى استقامت له، وقد ذكرنا قول عطاء في ترك ضرب الزوجة وقول ابن العربي المالكي في قول عطاء واستحسانه له.

٧٠٠٦ ـ الراجح في مسألة ضرب الزوجة:

والراجح أن ضرب الزوج زوجته على وجه التأديب مباح إذا لم ينفع معها الوعظ والهجر، ولم يستطع الزوج الصبر على نشوزها ومعصيتها. ويكون ترك الضرب أفضل إذا أمكن إصلاح الزوجة بدون ضرب وإن استلزم ذٰلك الصبر عليها والاستمرار على معالجة عصيانها بالوعظ والهجر، لدلالة بعض الأحاديث النبوية الشريفة على أن الأولى والأفضل هو ترك الضرب، وهٰذا ما أخذ به الإمام الشافعي فعنده ترك الضرب أولى وأفضل[٨٧٨٣].

ويؤيد هٰذه الأفضلية لترك الضرب أن رسول الله ﷺ لم يضرب زوجة له قط، فقد أخرج ابن ماجه في «سننه» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: ما ضرب رسول الله ﷺ خادماً له ولا امرأة ولا ضرب بيده شيئاً»[٨٧٨٤].

٧٠٠٧ ـ على الزوج أن لا يستعجل وسيلة الضرب:

وعلى هٰذا، فعلى الزوج أن لا يستعجل في اللجوء إلى وسيلة الضرب، بل يصبر على زوجته ويتحمل شَطَطَها وتقصيرها في حقّه ويكرر المحاولة في إصلاحها بالوعظ وإلا فبالهجر،

(٨٧٨٢) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص١٨٤ـ١٨٥.

(٨٧٨٣) «الأم» للشافعي، ج٥، ص١١٤، «تفسير الرازي» ج١٠، ص٩٠.

(٨٧٨٤) «سنن ابن ماجة» ج١، ص٦٣٨.

فإذا عيل صبره ولم يعد يتحمل شططها ورأى أن الضرب قد يأتي بالإصلاح المطلوب، باشر وسيلة الضرب كعلاج لها وليس كانتقام منها؛ لأن بعض النساء قد لا ينفع معهن إلا الضرب، وفي هٰذا المعنى يقول الفقيه ابن العربي المالكي في تفسيره «أحكام القرآن»: «ومن النساء، بل من الرجال، من لا يقيمه إلا الأدب ـ الضرب ـ فإذا علم ذٰلك الرجل فله أن يؤدب ـ يضرب ـ، وإن ترك فهو أفضل»[8785].

(8785) «أحكام القرآن» لابن العربي المالكي، ج١، ص٤٢١.

المبحث الثالث

الحقوق المشتركة بين الزوجين

٧٠٠٨ ـ تمهيد:

تكلمنـا في المبحثين السابقين عن حقوق الزوجة على زوجها، وعن حقوق الزوج على زوجتـه. ونتكلم في هٰذا المبحث عن الحقوق المشتركة بين الزوجين التي هي من آثار عقد النكاح الصحيح، وهٰذه الحقوق هي ما يأتي:

٧٠٠٩ ـ أولاً: حلّ الاستمتاع:

حلّ الاستمتاع حقّ مشترك بين الزوجين، فيحل لكل منهما الاستمتاع بالآخر؛ لأن الزوجة تحلّ لزوجها، كما يحلّ هو لها؛ لأن مقاصد النكاح لا تتحقق إلا بهٰذا الحلّ.

وحلّ استمتاع الزوج بزوجته هو اختصاص له، فلا يشركه غيره فيه فهو اختصاص حاجز ولهٰذا لا يجوز للزوجة أن تتزوج بزوج آخر ما دامت الرابطة الزوجية قائمة بينهما.

كما أن استمتاع الزوجة بزوجها هو استمتاع وحيد لها لا يجوز لها فعله مع غير زوجها عن طريق الزواج ما دامت الرابطة الزوجية قائمة. والواقع أن حلّ الاستمتاع لكل من الزوجين بالآخر هو الأثر الطبيعي لعقد النكاح الصحيح، وبه يتحقق الغرض من النكاح، جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولأن النكاح شرع لمصلحة الزوجين ودفع الضرر عنهما، وهو ـ أي الوطء ـ مفضٍ إلى دفع ضرر الشهوة عن المرأة كإفضائه إلى دفعه عن الرجل، فيكون الوطء حقاً لهما جميعاً»[٨٧٨٦].

٧٠١٠ ـ ثالثاً: ثبوت النسب:

والمقصود من ذٰلك أن ما يولد لهما أثناء قيام الرابطة الزوجية، يثبت نسبه من الزوج على

(٨٧٨٦) «كشاف القناع» ج٣، ص١١٤.

أنه ولده من زوجته التي هي أمّه[8787].

وثبوت النسب وإن كان ذٰلك هو حكم الدخول حقيقة، ولكن سببه الظاهر هو عقد النكاح لكون الدخول أمراً باطناً، فيقام مقامه عقد النكاح الصحيح في إثبات النسب، ولهٰذا قال ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحَجَر»[8788].

وثبوت النسب ليس حقاً للزوجين فقط باعتبارهما والدين للمولود الذي يولد لهما، بل إن ثبوت هٰذا النسب أيضاً حق لولدهما، وسنبحثه، إن شاء الله تعالى، بهٰذا الاعتبار عند كلامنا عن أحكام الأولاد.

٧٠١١ ـ ثالثاً: حرمة المصاهرة:

حرمة المصاهرة هي حرمة أنكحة أشخاص معينين تربطهم رابطة معينة بأحد الزوجين. وهٰذه الحرمة قد تثبت لبعض الأشخاص بمجرد انعقاد عقد النكاح، بينما لا تثبت هٰذه الحرمة للبعض الآخر بمجرد عقد النكاح، بل لا بد أن يعقبه دخول لثبوت هٰذه الحرمة[8789] على النحو الذي فصّلناه من قبل[8790].

٧٠١٢ ـ رابعاً: حسن المعاشرة:

ومن الحقوق المشتركة بين الزوجين المعاشرة بالمعروف، فيلزم كل واحد من الزوجين معاشرة الآخر بالمعروف من الصحبة الجميلة وكف الأذى لقوله تعالى: ﴿**ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف، وللرجال عليهن درجة**﴾، فلكل من الزوجين حق المعاشرة بالمعروف على الآخر، ولكنهما يختلفان في مفردات هٰذا الحقّ على النحو الذي فصّلناه من قبل[8791].

ومن حسن المعاشرة المطلوبة من كل زوج للآخر، ما جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويسنُّ لكل من الزوجين تحسين خلقه لصاحبه والرفق به واحتمال أذاه لقوله تعالى: ﴿**وبالوالدين إحساناً...**﴾ إلى قوله تعالى: ﴿**والصاحب بالجنب**﴾ قيل هو كل من الزوجين»[8792].

(٨٧٨٧) «الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي» تأليف الدكتور محمد يوسف موسى، ص٢٤٣.

(٨٧٨٨) «البدائع» ج٢، ص٣٣١-٣٣٢.

(٨٧٨٩) «البدائع» ج٢، ص٣٣٢.

(٨٧٩٠) الفقرات من «٦١٨٠-٦١٨٥»، والآية في سورة البقرة، ورقمها ٢٢٨.

(٨٧٩١) الفقرات من «٦١٤١-٦٢١٦».

(٨٧٩٢) «كشاف القناع» ج٣، ص١٠٩-١١٠.

٧٠١٣ ـ الشريعة تحرص على دوام حسن المعاشرة:

هٰذا، وإن الشريعة الإسلامية تحرص على دوام حسن المعاشرة بين الزوجين؛ لتدوم بينهما الألفـة والمودة، وتبقى الرابطة الزوجية قوية متينة؛ ولذٰلك فإنها تأمر بإزالة ما يكدر صفو هٰذه العشرة ومن مظاهر ذٰلك نظام الحكمين، قال تعالى: **﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفِّق الله بينهما، إنَّ الله كان عليماً خبيراً﴾**[٨٧٩٣].

٧٠١٤ ـ خامساً: التوارث:

ومن الحقوق المشتركة بين الزوجين التوارث بينهما، فيرث كل منهما من مات قبله.

الفصل الحادي عشر
آثار عقد الزواج غير الصحيح

٧٠١٥ - المقصود بالزواج غير الصحيح:

عقد الزواج غيرُ الصحيح هو الذي فقد شرطاً أو أكثر من شروط صحته، كأن يعقد بغير شهود أو بغير وليّ، أو أن يتزوج امرأة في عدّتها أو نحو ذٰلك.

٧٠١٦ - الزواج الفاسد، والزواج الباطل:

ويطلق اسم (الزواج الفاسد) أو (عقد الزواج الفاسد) على الزواج غير الصحيح. كما يطلق على الزواج غير الصحيح اسم (الزواج الباطل)، فهل يعني ذٰلك أن تسمية عقد الزواج غير الصحيح، بأنه عقد فاسد أو عقد باطل، تسميات لمسمى واحد ولا فرق بين تسمية وأخرى؟

الجواب: نعم. كما جاء في «فتح القدير شرح الهداية» في فقه الحنفية، فقد قال الكمال بن الهمام صاحب «فتح القدير» وهو يعلق على قول «الهداية»: «فالنكاح باطل». قال الكمال بن الهمام: «وذكر - أي صاحب «الهداية» - الفاسد فيما تقدم، ولا فرق بينهما في النكاح بخلاف البيع»[٨٧٩٤].

وعلى هٰذا فالنكاح غير الصحيح يسمى أيضاً بالنكاح الفاسد أو بالنكاح الباطل عند الحنفية.

٧٠١٧ - الزواج الفاسد والباطل عند الحنابلة:

وعند الحنابلة - كما يبدو - اختلاف في الأحكام بين الزواج الفاسد وبين الزواج الباطل، وإن كان كلاهما زواجاً غير صحيح، فالزواج بلا شهود أو بلا ولي زواج فاسد عندهم، ولكن لو حصل فيه دخول لم يجب فيه الحدّ. ويعلّلون ذٰلك بأنه زواج مختلف في صحته مما يورث الشبهة فيه فلا يجب الحدّ مع الشبهة، وأنه يثبت به النسب بالوطء في هٰذا الزواج[٨٧٩٥].

(٨٧٩٤) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٣٨٢.

(٨٧٩٥) «المغني» ج٦، ص٤٥٥.

وقالوا: من الأنكحة الباطلة: نكاح المرأة وهي ذات زوج أو نكاح المعتدة، وقالوا: إذا علم الزوجان بالعدة وبتحريم النكاح فيها، أو علما بتحريم نكاح المتزوجة، ووطأها الزوج في هٰذا النكاح فهما زانيان عليهما حد الزنى ولا يلحق النسب في هٰذا النكاح ولا مهر فيه(٨٧٩٦).

وهٰـذا يعني أنهم يفـرقون بين النكاح الفاسد وبين النكاح الباطل وبالتالي فهما تسميتان مختلفتان، وليستا تسميتين مترادفتين.

ويبدو لي، أن النكاح الفاسد يطلقونه على النكاح الذي فقد بعض شروط صحته التي يقول بهـا الحنابلة ويخالف فيها بعض الفقهاء. وأن النكاح الباطل يطلقونه على النكاح الذي فقد بعض شروط الصحة أو بعض شروط الانعقاد ـ من باب أولى ـ، وأنهم لا يرتبون على النكاح الباطل ما يرتبونه على النكاح الفاسد من أحكام.

٧٠١٨ ـ آثار عقد النكاح غير الصحيح:

تظهر آثار عقد النكاح غير الصحيح في وجوب التفريق بين الزوجين، وعدم وجوب المهر فيه إذا وقع التفريق قبل الدخول، وفي عدم ثبوت حرمة المصاهرة في هٰذا النكاح، وعدم وجوب النفقة، وعدم التوارث بين الزوجين. وهناك بعض الآثار التي تترتب على النكاح غير الصحيح إذا حصل فيه دخول. وأذكر فيما يلي شيئاً موجزاً عن هٰذه الآثار جميعاً، والاختلاف بين الفقهاء في بعضها.

٧٠١٩ ـ أولاً: وجوب التفريق:

إذا انعقد الزواج غير صحيح فلا تثبت الزوجية، فيلزم المتعاقدين: الرجـل والمرأة أن يفترقا ولا يمضيا في هٰذا العقد الفاسد، فإذا لم يفترقا وجب على القاضي أن يصدر حكماً بوجوب التفريق بينهما(٨٧٩٧).

وقال الحنابلة: لا يجوز تزويج التي انعقد نكاحها غير صحيح تزويجاً صحيحاً لغير من تزوجها حتى يطلقها، أو يفسخ نكاحهما القاضي.

وقال الشافعي: لا حاجة إلى فسخ ولا إلى طلاق؛ لأنه نكاح غير منعقد أشبه النكاح في العدة.

(٨٧٩٦) «المغني» ج٦، ص٤٥٦، «المغني» ج٧، ص٤٨٤.

(٨٧٩٧) «المغني» ج٦، ص٤٥٣، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٣٠.

وقد ردّ الفقيه ابن قدامة الحنبلي على قول الشافعي محتجاً لمذهب الحنابلة بقوله: إنه نكاح يسوغ فيه الاجتهاد فاحتيج في التفريق فيه إلى إيقاع فرقة كالصحيح المختلف فيه[٨٧٩٨].

وقال الحنفية: إن الطلاق في النكاح الفاسد يكون «متاركة» ولا ينتقص من عدد الطلاق والمتاركة في العقد الفاسد بعد الدخول لا تكون إلا بالقول كأن يقول لها: خليتكِ سبيلك، أو تركتك. ومجرد إنكار النكاح لا يكون متاركة[٨٧٩٩].

٧٠٢٠ ـ ثانياً: لا مهر للمرأة في التفريق قبل الدخول:

إذا فرّق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول، فلا تستحق المرأة مهراً، سواء سُمِّي المهر في عقد النكاح الفاسد أو لم يُسمَّ وبهٰذا صرَّح الحنابلة، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي وهو يتكلم عن النكاح الفاسد ووجوب التفريق بين الطرفين، قال ـ رحمه الله ـ: «ومتى فرق القاضي بينهما قبل الدخول، فلا مهر لها؛ لأنه عقد فاسد لم يتصل به قبض فلم يجب به عوض كالبيع الفاسد»[٨٨٠٠].

وهٰذا قول الحنفية، فقد جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «إذا وقع النكاح فاسداً فرق القاضي بين الزوج والمرأة، فإن لم يكن دخل بها فلا مهر لها ولا عدة»[٨٨٠١].

٧٠٢١ ـ وجوب المهر بعد الدخول:

وإذا حصل دخول في عقد النكاح الفاسد وجب للمرأة المهر، لقوله ﷺ: «فله المهر بما استحلَّ من فرجها». والواجب لها مهر المثل بالغاً ما بلغ، وهٰذا عند الحنابلة وهو قول الإمام زفر من الحنفية. وعند أبي حنيفة وصاحبيه: أبو يوسف ومحمد: الأقل من مهر مثلها ومن المهر المسمى[٨٨٠٢].

٧٠٢٢ ـ حجة الإمام زفر:

احتج الإمام زفر بأن لها مهر المثل بالغاً ما بلغ بأن المنافع تتقوم بالعقد الصحيح والفاسد جميعاً كالأعيان، فيلزم إظهار أثر التقوم وذٰلك بإيجاب مهر المثل بالغاً ما بلغ؛ لأنه قيمة منافع

(٨٧٩٨) «المغني» ج٦، ص٤٥٤.

(٨٧٩٩) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٣٠.

(٨٨٠٠) «المغني» ج٦، ص٤٥٤.

(٨٨٠١) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٣٠.

(٨٨٠٢) «المغني» ج٦، ص٤٥٤، «البدائع» للكاساني، ج٢، ص٣٣٥.

البضع، وإنما العدول إلى المهر المسمى عند صحة التسمية ولم تصح، ولهٰذا المعنى أوجبنا كمال القيمة في العقد الفاسد، كذا هنا[8803].

٧٠٢٣ ـ حجة أبي حنيفة:

والحجة لأبي حنيفة وصاحبيه أن العاقدين: الزوج والزوجة لم يقوّما المنافع بأكثر من المهر المسمى، فلا تتقوم بأكثر منه؛ لئلا تكون الزيادة على المسمى مستوفاة من غير عقد، فلا تكون قيمة لهٰذه المنافع. إلا أن مهر المثل إذا كان أقل من المسمى لا يبلغ به المسمى؛ لأنها رضيت بذٰلك القدر لرضاها بمهر مثلها[8804].

٧٠٢٤ ـ حجة الحنابلة:

واحتج الحنابلة لمذهبهم بحديث رسول الله ﷺ: «فلها المهر بما استحلَّ من فرجها» فجعل لها المهر بالدخول، والدخول في العقد الفاسد إنما يوجب مهر المثل.

وأيضاً فإن العقد ليس بموجب للمهر بدليل الحديث الشريف، وأنه لو طلّقها قبل أن يدخل بها لم يكن لها شيء. وإذا كان عقد النكاح غير موجب بذاته للمهر كان وجوده كعدمه وبقي الدخول ـ الوطء ـ موجباً بمفرده فأوجب مهر المثل كوطء الشبهة. ولأن تسمية المهر لو فسدت لوجب مهر المثل، فإذا فسد العقد من أصله كان أولى في إيجاب مهر المثل.

وقول أبي حنيفة بأن المسمى إذا كان أقل من مهر مثلها، فهٰذا يعني أنها رضيت به وإن كان أقل من مهر مثلها، فيجب لها ما رضيت به وهو المهر المسمى وليس مهر المثل.

هٰذا القول يردّ عليه ابن قدامة الحنبلي فيقول: إنما يصح هٰذا القول إذا كان العقد هو الموجب للمهر، وقد بيّنا أن الموجب له الدخول ـ الوطء ـ، فيجب لها مهر المثل كاملاً كالوطء بشبهة[8805].

٧٠٢٥ ـ القول الراجح:

إن المرأة بعقد النكاح الفاسد إذا حصل فيه دخول تستحق كامل مهر المثل سواء سمي فيه مهر مسمى أو لم يسم؛ لأن استحقاقها المهر إنما هو بسبب الدخول ـ الوطء ـ وليس بسبب العقد نفسه؛ لأنه عقد فاسد ولكن اندرأ به الحدّ لوجود الشبهة، فإذا حصل به دخول كان

(٨٨٠٣) «البدائع» للكاساني، ج٢، ص٣٣٥.

(٨٨٠٤) «البدائع» للكاساني، ج٢، ص٣٣٥.

(٨٨٠٥) «المغني» ج٦، ص٤٥٤-٤٥٥.

استحقاقها المهر بهذا الدخول، والذي تستحقه في هذه الحالة هو مهر المثل، فلا يصح بعد ذلك الالتفات إلى المهر المسمى فنوجبه إذا كان أقل من مهر المثل بحجة رضاها به؛ لأن رضاها به لا اعتبار له، ألا يُرَى أنها رضيت بعقد النكاح الفاسد نفسه، فلم نعتبر رضاها به وبقي النكاح فاسداً.

٧٠٢٦ ـ ثالثاً: حرمة المصاهرة:

وحرمة المصاهرة لا تثبت بمجرد عقد النكاح الفاسد بالنسبة لمن تثبت لهم هذه الحرمة بمجرد عقد النكاح الصحيح كأمّ الزوجة، وإنما تثبت حرمة المصاهرة بالنكاح الفاسد إذا حصل فيه دخول، فالدخول وليس مجرد العقد هو سبب حرمة المصاهرة، كما فصّلنا ذلك من قبل[٨٨٠٦].

٧٠٢٧ ـ رابعاً: عدم وجوب النفقة:

ولا تجب النفقة الزوجية في عقد النكاح الفاسد؛ لأنه واجب الفسخ، ولا يستوجب هذا العقد تسليم المرأة نفسها لزوجها، بل يحرم عليها ذلك؛ لأنه ليس بالزوج الشرعي لها فلا تستحق عليه نفقة بموجب هذا العقد لحرمة التسليم منها حقيقة أو حكماً[٨٨٠٧].

وأيضاً فإن وجوب النفقة على الزوج لزوجته يراد بها إبقاء الرابطة الزوجية بإدامة حياة الزوجة لتعطلها عن الكسب لحقّ الزوج؛ لأنها محبوسة لحقّه، وفي النكاح الفاسد يراد قطع هذه العلاقة الزوجية لفساد عقد النكاح لا إبقاء هذه العلاقة، والزوج في هذه العلاقة الفاسدة لا يستحق عليها حق الحبس، فلا تستحق عليه حقّ النفقة[٨٨٠٨].

٧٠٢٨ ـ خامساً: ثبوت النسب:

ويثبت النسب في النكاح الفاسد بعد الدخول فيه[٨٨٠٩] على النحو الذي سنفصله ـ إن شاء الله تعالى ـ فيما بعد عند الكلام عن ثبوت النسب والقواعد التي تحكم ذلك.

(٨٨٠٦) الفقرات من «٥٤٥٣ـ٥٤٥٧».

(٨٨٠٧) «المغني» ج٦، ص٤٥٦.

(٨٨٠٨) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٣٠.

(٨٨٠٩) «المغني» ج٦، ص٤٥٦، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٣٠.

٧٠٢٩ ـ سادساً: وجوب العدة:

إذا حصل التفريق بعد الدخول في النكاح الفاسد وجبت العدة على المرأة وبهٰذا صرح الحنفية والحنابلة[٨٨١٠].

أما وقت وجوبها فهو من حين يفرق القاضي بينهما؛ لأن هٰذا التفريق بمنزلة الطلاق في النكـاح الصحيح. وفي الطلاق تبدأ العدة من تاريخ وقوعه، فكذا في التفريق تبدأ العدة من تاريخ قضاء القاضي به[٨٨١١]. وإن حصل التفريق بـ «المتاركة» من قبلهما فمن وقت المتاركة تبدأ العدة.

٧٠٣٠ ـ هل الخلوة كالدخول في وجوب العدة؟

قال الحنفية: والخلوة في النكاح الفاسد لا توجب العدة؛ لأنه ليس بنكاح حقيقة، إلا أنه أُلحِق بالنكاح الصحيح في حق المنافع المستوفاة ـ أي الوطء ـ لحاجة الناكح إلى ذٰلك، فيبقى في حقّ غير المستوفى على أصل العدم ولم يوجب استيفاء المنافع حقيقة بالخلوة؛ لأن الموجب للعدة في الحقيقة هو الوطء؛ لأنها تجب لتعرف براءة الرحم، ولم يوجد الوطء حقيقة فلا تجب العدة. إلا أننا أقمنا التمكين من الوطء في الخلوة في النكاح الصحيح مقام الوطء في حقّ حكم يحتاط فيه لوجود دليل التمكين من الوطء وهو عقد النكاح الصحيح، وهٰذا الدليل لا يوجد في الخلوة في عقد النكاح الفاسد[٨٨١٢].

٧٠٣١ ـ وقال الحنابلة: تجب العدة بالخلوة في النكاح الفاسد احتياطاً[٨٨١٣].

٧٠٣٢ ـ القول الراجح:

والراجح قول الحنابلة، فتعتبر الخلوة في النكاح الفاسد بين الطرفين: الرجل، والمرأة، كالدخول في وجوب العدة احتياطاً.

وما احتج به الحنفية يرد عليه أن الزوجين في عقد النكاح الفاسد يعتقدان أن هٰذا العقد يبيح للزوج وطء زوجته، وبالتالي تكون الخلوة دليلاً على تمكين المرأة زوجها من وطئها، فتجب عليها العدة كما تجب في الخلوة في النكاح الصحيح.

(٨٨١٠) «المغني» ج٦، ص٤٥٦، «البدائع» للكاساني، ج٢، ص٣٣٥.

(٨٨١١) «المغني» ج٦، ص٤٥٠، «البدائع» للكاساني، ج٢، ص٣٣٥.

(٨٨١٢) «البدائع» للكاساني، ج٢، ص٣٣٥.

(٨٨١٣) «المغني» ج٦، ص٤٥٦.

٧٠٣٣ ـ سابعاً: لا توارث في النكاح الفاسد:

ولا توارث بين الزوجين في النكاح الفاسد، فلا يرث الحي منهما من مات قبله، سواء كان موته قبل الدخول أو بعده؛ لأن سبب الميراث هو عقد النكاح الصحيح لا الفاسد، إذ بالنكاح الصحيح تثبت الرابطة الزوجية التي يعترف بها الشرع ويرتب عليها الآثار الشرعية التي قررها الشرع نفسه، ومنها التوارث بين الزوجين. أما النكاح الفاسد فلا تثبت به الرابطة الزوجية التي يعترف بها الشرع، فلا تترتب عليها آثار الرابطة الزوجية الصحيحة ومنها التوارث بين الزوجين[٨٨١٤].

(٨٨١٤) «المغني» ج٦، ص٤٥٦، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٣٠.

الفصل الثاني عشر
إثبات الزواج

٧٠٣٤ ـ تمهيد:

قد يحتاج الزوجان أو أحدهما أو غيرهما إلى إثبات الزوجية بينهما لأي سبب كان، فما هي القواعد التي تحكم مسائل إثبات الزوجية بالنسبة لمدَّعيها وبالنسبة لمنكرها؟ هٰذا ما نريد بيانه هنا بإيجاز شديد؛ لأن هٰذه المسائل تدخل في نطاق بحث موضوع الدعوى وكيفية رفعها إلى القاضي، وأصول المرافعات فيها وطرق إثباتها، ونحو ذٰلك مما قررته الشريعة الإسلامية وفصّله فقهاؤها ـ رحمهم الله تعالى ـ.

وإنما أذكر هنا موضوع إثبات الزواج وبحثه بإيجاز شديد كما قلت إتماماً لبحث الزواج؛ ولأن بعض الفقهاء يتكلمون عن إثبات الزواج أو بعض مسائله وقواعده بعد فراغهم من بحث النكاح، ونحن نجاري هٰذا البعض في مسلكهم ومنهجهم في البحث.

٧٠٣٥ ـ طرق الإثبات الشرعية:

إذا ادّعى شخص على آخر بحق له عليه، فإن القاضي يسأل المدّعى عليه عن ادّعاء المدعي، فإن أقرّ به ثبت الحقّ بإقراره، وإن أنكر طلب القاضي من المدّعي إثبات ما يدّعيه بالبينة المعتبرة شرعاً كالشهادة مثلاً، فإن أتى بها المدّعي حكم القاضي له بموجبها، وإن عجز المدّعي عن الإثبات عرض عليه القاضي حق تحليف خصمه المدّعى عليه اليمين، فإن طلب تحليفه وحلف المدّعى عليه على إنكاره رُدَّت دعوى المدّعي ولم يثبت ما ادّعاه، وإن نكل المدّعى عليه، فإن نكل حلف اليمين ثبت الحقّ عليه إما بنكوله وحده أو بحلف المدّعي اليمين على صدق دعواه إذا ردّ المدّعى عليه اليمين على المدعي ليحلفها فحلفها.

أما إذا نكل المدعي عن حلف اليمين بعد ردّها عليه، فإن دعواه تردّ ولا يثبت ما يدّعيه. فهل يجري هٰذا الأسلوب في المرافعات أمام القاضي في إثبات الزواج وفي وسائل إثباته؟ هٰذا ما نبينه في الفقرات التالية:

٧٠٣٦ ـ إثبات الزواج بالإقرار:

يجوز إثبات الزواج بالإقرار، كما لو ادّعى رجل على امرأة بأنها زوجته فأقرت له المرأة بذلك، أو ادّعت امرأة على رجل بأنه زوجها فأقرّ لها بذلك، فإن الزوجية بينهما تثبت بهذا الإقرار وتصديق الطرف الآخر له بهذا الإقرار، وبهذا صرّح الحنفية وقالوا: «يجوز إقرار الرجل بالزوجة ويجوز إقرار المرأة بالزوج»[٨٨١٥]، ولكن الإقرار بالزوجية من قبل الرجل أو المرأة لا بدّ لاعتباره من تصديق الطرف الآخر بإقرار المقرّ[٨٨١٦].

٧٠٣٧ ـ ما يعتبر وما لا يعتبر إقراراً بالزوجية:

الإقرار بالزوجية قد يكون صريحاً وبصورة مباشرة، كما لو قال رجل لامرأة: أنت زوجتي وادّعى بذلك أمام القاضي بأنها زوجته. وقد يكون الإقرار بالزوجية غير مباشر، سواء كان من الرجل أو المرأة. وهذا النوع من الإقرار ـ أي الإقرار غير المباشر ـ بالزوجية منه ما يعتبر إقراراً ومنه ما لا يعتبر، وهذا ما نوضحه فيما يلي:

٧٠٣٨ ـ ما يعتبر إقراراً بالزوجية:

أولاً: عند الحنفية:

جاء في «الهداية» في فقه الحنفية: «ومن قال لغلام هو ابني، ثم مات فجاءت أم الغلام وقالت: أنا امرأته، فهي امرأته وهو ابنه يرثانه وهذا استحسان، والقياس أن لا يكون لها الميراث ـ أي فلا تثبت الزوجية ـ؛ لأن النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد، فلم يكن قوله (هو ابني) إقراراً بالنكاح ـ أي إقراراً بأن أمه هي زوجته بنكاح صحيح ـ. (وجه) الاستحسان أن هذه المرأة ما دامت معروفة بالحريّة ويكونها أم الغلام، فالنكاح الصحيح هو المتعيّن ما دامت معروفة بالحرية ويكونها أم الغلام، فالنكاح الصحيح هو المتعيّن لذلك وضعاً وعادة»[٨٨١٧].

وقال صاحب «فتح القدير» تعليقاً وتوضيحاً لقول «الهداية»: «وإذا ثبت كونها حرّة وهي أم ابنه لزوم كونه من نكاح صحيح عادة وعرفاً؛ لأنه هو الموضوع لحصول الأولاد دون النكاح

(٨٨١٥) «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٢٢٨، «خزانة الفقه وعيون المسائل» لأبي الليث السمرقندي، ج١، ص٢٩٠.

(٨٨١٦) «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٢٢٩.

(٨٨١٧) «الهداية» ج٣، ص٣١٣.

الفاسد والوطء بشبهة، فهما احتمالان لا يعتبران في مقاومة الظاهر القوي»[8818]. ويقصد بالظاهر القوي كون الغلام من نكاح صحيح وليس من نكاح فاسد.

٧٠٣٩ ـ ثانياً: عند الحنابلة:

وعند الحنابلة: إقرار الرجل بأن هٰذا الغلام ابنه لا يعتبر إقراراً منه بأن أم الغلام هي زوجته فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإن أقرّ بنسب صغير لم يكن مقرّاً بزوجية أمه، وبهٰذا قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: إذا كانت مشهورة بالحرية كان مقرّاً بزوجيَّتها؛ لأن أنساب المسلمين وأحوالهم يجب حملها على الصحة، وذٰلك أن تكون ولدته منه في نكاح صحيح.

قال ابن قدامة محتجاً لمذهبه وراداً على حجة أبي حنيفة التي ذكرها: إن الزوجية ليست مقتضى لفظه ولا مضمونه، فلم يكن مقرّاً بها كما لو لم تكن معروفة بالحرية. وما ذكروه لا يصحّ فإن النسب محمول على الصحة، وقد يلحق بالوطء في النكاح الفاسد والشبهة، فلا يلزمه بحكم إقراره ما لم يتضمنه لفظه ولم يوجبه»[8819].

٧٠٤٠ ـ الإقرار غير المباشر بالزوجية:

وفي «المبسوط» للسرخسي في فقه الحنفية اعتبار الإقرار غير المباشر إقراراً بالزوجية ومن ذٰلك[8820]:

أ ـ امرأة قالت لرجل: طلّقني، فهٰذا إقرار منها بالنكاح؛ لأنها طلبت منه ما لا يصح شرعاً إلا بعد صحة النكاح فيكون ذٰلك منها بمنزلة الإقرار بالنكاح، وهٰذا لأن الطلاق للإطلاق عن قيد النكاح، فكأنها قالت: أطلقني عن قيد النكاح الذي لك عليّ.

ب ـ لو قالت لرجل: اخلعني بألف درهم، فهٰذا يتضمن إقرارها بأنها زوجته؛ لأنها التزمت البدل ـ بدل الخلع ـ، ولا يجب عليها البدل إلا بزوال ملك النكاح عنها بالخلع.

جـ ـ ولو قالت له: أنت مظاهر مني، أو مولٍ، أو طلقتني أمس، فإن شيئاً مما أخبرت به لا يصحّ إلا بعد صحة النكاح، فإقرارها به تضمن الإقرار بالنكاح.

ولو قال لها: اختلعي مني بمال، كان هٰذا إقراراً منه بأنها زوجته؛ لأن الخلع بمال لا يكون

(٨٨١٨) «فتح القدير شرح الهداية» ج٣، ص٣١٣.

(٨٨١٩) «المغني» ج٥، ص١٩١.

(٨٨٢٠) «المبسوط» للسرخسي، ج١٨، ص١٦١-١٦٢

إلا بعد صحة النكاح بينهما.

هـ ـ لو قالت لرجل: طلّقني فقال لها: اختاري، أو أمرك بيدك وغيرها من صيغ الطلاق، فهٰذا منه إقرار بالنكاح؛ لأن تفويضه الطلاق إليها لا يكون إلا بعد صحة النكاح.

و ـ إيقاع الطلاق من رجل على امرأة إقرار منه بالنكاح ـ أي بالزوجية أي أن هٰذه المرأة زوجته ـ؛ لأن الطلاق لا يقع إلا في نكاح صحيح.

ز ـ قال رجل لامرأته: أنا مولٍ منك أو مظاهر كان ذٰلك إقراراً منه بالنكاح؛ لأن الإيلاء والظهار تصرف منه يختص بالنكاح الصحيح.

ح ـ قال لها: ألم أطلّقك أمس؟ فهٰذا إقرار منه بالنكاح والطلاق؛ لأن في هٰذا الاستفهام معنى التقرير، قال تعالى: ﴿**ألم يأتكم رسل منكم**﴾ ـ أي قد أتاكم رسل منكم ـ. وتقرير الطلاق لا يكون إلا بعد النكاح، فكان إقراراً بالنكاح وبالطلاق. ولكن لو قال لها: هل طلّقتك أمس؟ كان هٰذا منه إقراراً بالنكاح دون الطلاق؛ لأن الطلاق لا يكون إلا بعد النكاح، فكان هٰذا إقراراً بالنكاح.

ط ـ قالت امرأة لرجل: هٰذا ابني منك. فقال: نعم. فهو إقرار منهما بالنكاح إذا كانت معروفة أنها حرّة؛ لأن ثبوت النسب باعتبار الفراش والأصل فيه الفراش الصحيح، والشرع إنما يريد الصحيح دون الفاسد، ولا يثبت الفراش الصحيح على المرأة إلا بالنكاح الصحيح، فكان اتفاقهما على النسب اتفاقاً على سببه وهو النكاح.

٧٠٤١ ـ ما لا يعتبر إقراراً بالزوجية:

أ ـ وفي «المبسوط» للإمام السرخسي في فقه الحنفية: جملة صيغ لا تعتبر واحدة منها إقراراً بالزوجية ومن ذٰلك[٨٨٢١]:

أ ـ قال رجل لامرأة: والله لا أقربك. لا يكون هٰذا إقراراً منه بأنها زوجته؛ لأنه كلام محتمل، فلعلّه منع نفسه من قربانها لعدم الملك له عليها وبالتالي لا تحل له، أو لعلّه قصد الإضرار بها فيكون ذٰلك إقراراً منه بأنها زوجته، ولكن المحتمل لا يكون حُجَّة. ثم هٰذا الكلام نفى موجب النكاح بينهما، ونفي موجب العقد لا يكون إقراراً بالعقد.

ب ـ لو قال لها: أنت علي حرام أو بائنة لا يكون ذٰلك إقراراً منه بالزوجية؛ لأنه وصفها بالحرمة، وموجب النكاح ضده وهو الحلّ فوصفها بالحرمة لا يكون إقراراً بالنكاح.

(٨٨٢١) «المبسوط» للسرخسي، ج١٨، ص١٦١-١٦٢.

جـ ـ ولو قال لها: أنت علي كظهر أمي لم يكن ذٰلك إقراراً منه بالنكاح؛ لأن هٰذا إخبار منه بحرمتها عليه، وهو ضد موجب النكاح.

٧٠٤٢ ـ شروط صحة الإقرار بالزوجية:

يشترط لصحة الإقرار بالزوجية، وبالتالي ثبوت الزوجية بهٰذا الإقرار جملة شروط نوجزها فيما يأتي:ـ

أولاً: توافر الشروط العامة لصحة الإقرار، ومنها كون المقرّ عاقلاً مختاراً سواء كان المقرّ رجلاً أو امرأة. فلا يصح إقرار المجنون ولا الصبي الذي لا يعقل ولا إقرار المكره[٨٨٢٢].

٧٠٤٣ ـ ثانياً: أن لا يوجد مانع شرعي من تصديق الإقرار، فلا يصلح الإقرار وسيلة لإثبات الزوجية إذا ادّعت امرأة أن فلاناً ـ أخوها من الرضاعة ـ هو زوجها، فهٰذا الإقرار لا يؤخذ به لعدم إمكان تصديقه شرعاً لوجود المانع الشرعي من قبوله وتصديقه، وهٰذا المانع قيام السبب المحرم للزواج بينهما وهو الرضاعة، وقد أشار الحنفية إلى ذٰلك بقولهم: «ويجوز إقرار الرجل بالزوجية، ولكن يشترط أن تكون المرأة خالية من زوج آخر وعدته، وأن لا تكون تحت المقرّ أختها، ولا أربع سواها»[٨٨٢٣].

٧٠٤٤ ـ ثالثاً: أن يصدق الطرف الآخر المقرّ بما أقر به من وجود الزوجية بينهما. وهٰذا الشرط يحتاج إلى شيء من التفصيل.

٧٠٤٥ ـ توضيح شرط تصديق الطرف الآخر للمقرّ[٨٨٢٤]:

يجب لصحة الإقرار بالزوجية تصديق الزوج الآخر الزوج المقرّ بما أقرّ به، كما لو أقر الرجل بأن فلانة بنت فلان هي زوجته، وصدّقته المرأة ولم يكن هناك مانع شرعي يمنع تصديق المقرّ بما أقرّ به. ولكن هناك حالات في التصديق نوجزها كما يلي:

أ ـ إذا وجد التصديق في حال حياة المقرّ جاز بلا خلاف، سواء كان المقرّ هو الرجل أو المرأة، وسواء كان المصدق الرجل أو المرأة.

ب ـ وإن كان الإقرار من الزوج بأن أقرّ بالزوجية فمات، ثم صدقته المرأة، صحّ تصديقها

(٨٨٢٢) «المغني» ج٥، ص١٣٨، «البدائع» ج٧، ص٢٢٢-٢٢٣.

(٨٨٢٣) «تكملة فتح القدير شرح الهداية» في فقه الحنفية، ج٧، ص١٤.

(٨٨٢٤) «البدائع» ج٧، ص٢٢٩.

وثبتت الزوجية، سواء صدقته في حال حياته أو بعد وفاته؛ لأن النكاح يبقى بعد الموت من وجه لبقاء بعض أحكامه في العدة، فكان محتملاً للتصديق.

جـ - وإن كان الإقرار بالزوجية من المرأة فصدقها الزوج بعد موتها، لا يصحّ عند أبي حنيفة. وعند أبي يوسف ومحمد يصحّ.

٧٠٤٦ - تصديق الإقرار بعد الرجوع عنه:

الرجوع عن الإقرار باطل فلا يؤثر في صحة الإقرار رجوع المقر عنه، فلو أقرّ رجل بأنه تزوج فلانة بألف دينار ثم جحده - أي جحد وأنكر إقراره - وصدّقته المرأة في حياته أو بعد وفاته، فالإقرار جائز والتصديق نافذ؛ لأنّ النكاح ظهر في حقّه بإقراره ثم لا يبطل بجحوده ورجوعه عنه، فالرجوع عن الإقرار باطل. فإذا اتصل به تصديق المقرّ له - المرأة - استند التصديق إلى وقت الإقرار، وكان كالموجود يومئذ فيثبت النكاح ولها الميراث منه - أي من زوجها الذي أقر بزوجيّته ومات -[٨٨٢٥].

٧٠٤٧ - ولو أقرّت المرأة بأنها تزوجت فلاناً بكذا ثم جحدته، فإن صدّقها الزوج في حياتها ثبت النكاح لما بيّنا أن جحودها بعد الإقرار باطل. وإن صدّقها بعد موتها لم يثبت النكاح في قول أبي حنيفة ولا ميراث للزوج منها.

وقال أبو يوسف ومحمد: يثبت النكاح اعتباراً لجانبها بجانبه بعلّة أن النكاح ينتهي بالموت، فإنه يعقد للعمر فمضي المدة ينهيه، ولهذا يستحق المهر والميراث وإن لم يوجد الدخول، والمنتهى متقرر في نفسه فيصح التصديق في حال تقرر المقرر به كما يصح قبل تقرره[٨٨٢٦].

٧٠٤٨ - إثبات الزوجية باليمين والنكول عنها:

أولاً: عند الحنفية:

إذا ادعى رجل على امرأة أنها زوجته وأنكرت المرأة ذلك. أو ادّعت المرأة على الرجل أنه زوجها وأنكر الرجل ذلك. فإذا أقام المدّعي - الرجل أو المرأة - البيّنة على دعواه ثبت النكاح، وإن عجز عن تقديم البيّنة فهل يستحلف المدّعى عليه المنكر دعوى المدعي؟

عند أبي حنيفة - رحمه الله -: لا يستحلف المنكر، سواء كان الرجل أو المرأة.

وعند أبي يوسف ومحمد: يستحلف المنكر، فإذا نكل عن حلف اليمين حكم القاضي على

(٨٨٢٥) «المبسوط» للسرخسي، ج١٨، ص١٤٢-١٤٣. (٨٨٢٦) «المبسوط» للسرخسي، ج١٨، ص١٤٣.

المدّعى عليه ثبوت الزوجية استناداً إلى نكول المدّعى عليه عن حلف اليمين[٨٨٢٧].

٧٠٤٩ ـ ما يترتب على قول أبي حنيفة:

ثم على قول أبي حنيفة: إذا كان لا يجري الاستحلاف في النكاح، لو كانت دعوى النكاح من المرأة فقالت المرأة للقاضي: لا يمكنني أن أتزوج؛ لأن هٰذا المدّعى عليه هو زوجي وقد أنكر الزوجية فأطلب أن تأمره أن يطلّقني لأتزوج، فإذا رفض الزوج أن يطلّق؛ لئلا يكون بالطلاق مقرّاً بالزوجية، فالحكم في هٰذه الحالة أن القاضي يطلب من الزوج ـ المدّعى عليه ـ أن يقول للمرأة: إن كنت امرأتي فأنت طالق. فتثبت البينونة بينهما إن كانت زوجته حقّاً، ويمكنها بعد انتهاء عدتها أن تتزوج.

وإن كانت دعوى النكاح من الزوج، والمرأة تنكر الزوجية وهو يريد أن يتزوج من لا يصح جمعها معها لو كانت زوجته حقيقة كأختها مثلاً، فإذا طلب من القاضي الإذن بالزواج فإن القاضي لا يأذن له بذٰلك؛ لأنه أقرّ لهٰذه المرأة بأنها زوجته، فلا سبيل له إلا أن يطلقها ويتزوج أختها إن شاء أو يتزوج أربعاً إن شاء[٨٨٢٨].

٧٠٥٠ ـ ثانياً: عند الحنابلة[٨٨٢٩]:

قال الإمام الخرقي الحنبلي: «ومن ادعى زوجيّة امرأة فأنكرته، ولم تكن له بيّنة فرق بينهما ولم يُحلَّف»[٨٨٣٠].

وتعليقاً على قول الإمام الخرقي، قال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ: إن النكاح لا يستحلف فيه، وهـو قول أبي حنيفـة، ويتخـرج أن يستحلف في كل حقّ لآدمي وهو قول الشافعي وابن المنذر ونحوه قول أبي يوسف ومحمد لقول النبي ﷺ: «ولكن اليمين على المدّعى عليه»؛ ولأنه حق لآدمي فيستحلف فيه كالمال. ثم اختلفوا فقال أبو يوسف ومحمد: يستحلف في النكاح فإن نكلت ثبت النكاح وثبتت الزوجية بينهما.

وقال الشافعي: إن نكلت ردت اليمين على الرجل فإذا حلف ثبت النكاح.

(٨٨٢٧) «الفتاوى الهندية» ج٤، ص١٥.

(٨٨٢٨) «الفتاوى الهندية» ج٤، ص١٥-١٦.

(٨٨٢٩) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٩، ص٢٧٢-٢٧٣.

(٨٨٣٠) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٩، ص٢٧٢.

٧٠٥١ ـ الحجة لقول الخرقي الحنبلي:

ثم قال ابن قدامة محتجاً لقول الإمام الخرقي الحنبلي: إن هٰذا ـ أي النكاح وما يتضمنه من حصول الوطء فيه ـ مما لا يحلّ بذله فلم يستحلف فيه كالحدود ـ هي جرائم الحدود كالزنى ـ يحقق هٰذا أن الأبضاع ـ أي فروج النساء ـ مما يحتاط فيها، فلا تباح بالنكول ولا به وبيمين المدعي كالحدود، وذٰلك لأن النكول عن اليمين ليس بحجة قوية إنما هو سكوت مجرد يحتمل أن يكون لخوف الناكل من اليمين أو للجهل بحقيقة الحال أو للحياء من الحلف والتبذل في مجلس الحاكم، ومع هٰذه الاحتمالات لا ينبغي أن يُقضى به فيما يحتاط له، ويمين المدّعي إنما هي قول نفسه لا ينبغي أن يُعطى بها أمراً فيه خطر عظيم، وإثم كبير، ويُمكّن من وطء امرأة يحتمل أن تكون أجنبية منه.

وأما الحديث الذي احتجوا به وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «ولكنَّ اليمين على المدَّعى عليه»، فهٰذا في الأموال والدماء فلا يدخل النكاح فيه، ولو دخل فيه كل دعوى لكان مخصوصاً بالحدود، والنكاح في معنى الحدود، بل النكاح أولى؛ لأنه لا يكاد يخلو من شهود لكون الشهادة شرطاً في صحة النكاح، كما يمكن الشهادة في النكاح بالاستفاضة، والحدود بخلاف ذٰلك.

٧٠٥٢ ـ ثم قال ابن قدامة الحنبلي: فإذا ثبت ما قلناه من أن النكاح لا يجري فيه الاستحلاف عند الإنكار، فإن الحكم عند الإنكار أن يفرق بينهما، ويحال بينه وبينها ويخلّى سبيلها.

٧٠٥٣ ـ ثم قال ابن قدامة الحنبلي: وإن قلنا إنها تُحلَّف على الاحتمال الآخر، فنكلت المرأة المدّعى عليها لم يقضَ عليها بالزوجية بنكولها، وإنما تُحبس في أحد الوجهين حتى تقرّ أو تحلف.

وفي الوجه الآخر يُخلَّى سبيلها، وتكون فائدة توجيه اليمين إليها تخويفها وردعها عن الإنكار لتقرّ بالزوجية إن كان المدّعي محقاً بأنها زوجته، أو تحلف فتبرأ وترد دعواه إن كان مبطلاً.

الباب الثاني
فرق الزواج

٧٠٥٤ ـ تعريف فُرَق الزواج:

الفُرق (بضم الفاء) جمع فرقة (بضم الفاء). والفرقة في اللغة تعني الافتراق، وهو ضد الاجتماع(٨٨٣١).

وفرق الزواج في اصطلاح الفقهاء ما تنحل به عقدة الزواج فينقطع بها ما بين الزوجين من علاقة زوجية(٨٨٣٢).

٧٠٥٥ـ وفرق الزواج أقسام متعددة باعتبارات مختلفة:

وهي على اختلاف يجمعها جامع واحد هو انتهاء عقد الزواج، وانحلال الرابطة الزوجية بهذه الفرق، وإن اختلفت فيما بينها ببعض الأحكام بناء على هذه التقسيمات كما سنبينه فيما بعد ـ إن شاء الله تعالى ـ.

٧٠٥٦ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، نقسم هذا الباب إلى فصول على النحو التالي:

الفصل الأول: تقسيمات فرق الزواج.
الفصل الثاني: الطلاق.
الفصل الثالث: الخلع.
الفصل الرابع: الإيلاء.
الفصل الخامس: الظهار.
الفصل السادس: اللعان.

(٨٨٣١) «المعجم الوسيط» ج٢ ص ٦٩٢.

(٨٨٣٢) «فرق الزواج» لأستاذنا الشيخ علي الخفيف ـ رحمه الله تعالى ـ ص ١.

الفصل الأول
تقسيمات فرق الزواج

٧٠٥٧- أربعة تقسيمات لفرق الزواج:

قال الإمام علاء الدين الكاساني ـ رحمه الله : «لوقوع الفرقة بين الزوجين أسباب، لكن الواقع ببعضها: فرقة بطلاق، وبعضها فرقة بغير طلاق، وفي بعضها يقع فرقة بغير قضاء القاضي، وفي بعضها لا يقع إلا بقضاء القاضي»[٨٨٣٣] ومعنى ذلك أن فرق النكاح (من حيث نوع الفرقة التي تقع) قسمان: فرقة بطلاق، وفرقة بغير طلاق ـ أي بفسخ ـ، وفرق النكاح (من حيث احتياجها لحكم القاضي حتى تقع) قسمان: فرقة تقع بغير قضاء القاضي، وفرقة لا تقع إلا بقضاء القاضي. فهذه التقسيمات الأربعة لفرق الزواج ـ كما هو واضح ـ من جهة اعتبار الفرقة طلاقاً أو فسخاً، ومن جهة احتياجها أو عدم احتياجها لقضاء القاضي حتى تقع.

٧٠٥٨- ضابط التفرقة بين الفرقة بطلاق وبين التفرقة بفسخ:

أولاً: عند الحنفية[٨٨٣٤]:

قالوا: إن الضابط أو المعيار لمعرفة الفرقة الواقعة، هل هي فرقة بطلاق أو فرقة بفسخ هو: أن الفرقة تكون طلاقاً إذا حصلت بسبب من جهة الزوج مختص بالنكاح ـ أي يستوجبه عقد النكاح ـ، وليس له مثيل من جانب الزوجة يترتب عليه حدوث فرقة من قبلها كالفرقة بسبب الإيلاء. وأن الفرقة تكون فسخاً إذا نشأت من جانب الزوجة بسبب لا يكون له مثيل في جانب الزوج، كالفرقة بسبب تمكينها ابن زوجها من نفسها. أما ما تكون الفرقة فيه بسبب يجوز أن يكون من جانب كل من الزوجين كارتداد أحدهما عن الإسلام أو إبائه عن اعتناق الإسلام إذا أسلم أحد الزوجين، واحتاج بقاء الرابطة الزوجية إلى إسلام الزوج الآخر، فهذه الفرقة تعتبر فسخاً إن كانت بسبب من جانب الزوج فهي فسخ عند أبي يوسف، وطلاق عند محمد، وفصّل

(٨٨٣٣) «البدائع» للكاساني ج٢ ص ٣٣٦.

(٨٨٣٤) «البدائع» ج٢ ص ٣٣٦-٣٣٧، «الهداية وفتح القدير» ج٢ ص ٤٠٨ «فرق الزواج» لأستاذنا الشيخ علي الخفيف ـ رحمه الله تعالى ـ ص ١-٢.

أبو حنيفة فقال: هي طلاق إن كانت الفرقة بسبب إباء الزوج الإسلام، وهي فسخ إن كانت الفرقة بسبب ردّتها.

٧٠٥٩ـ والفرقة بخيار البلوغ أو بخيار العتق، هي فرقة فسخ لا فرقة طلاق، ولكن في خيار البلوغ لا تقع الفرقة إلا بتفريق القاضي، أما في خيار العتق فإن الفرقة تقع بنفس الاختيار. واختيار المرأة نفسها لعيب في الزوج كعيب الجبّ والعنّة والخصاء والخنوثة ونحوها، تكون الفرقة بهذا الاختيار فرقة بطلاق ولكن بتفريق القاضي؛ لأن سبب ثبوتها حصل من الزوج وهو المنع من إيفاء حقّها بالوطء المستحق لها عليه بالنكاح، وأنه ظلم وضرر في حقّها، إلّا أن القاضي قام مقامه ـ أي مقام الزوج ـ في التطليق عن طريق حكمه بالتفريق بينهما. والأصل أن الفرقة إذا حصلت بسبب من جهة الزوج مختص بالنكاح أن تكون فرقة بطلاق، كما يقول الإمام الكاساني في «بدائعه»، والتفريق لعدم الكفاءة أو لنقصان المهر، تعتبر الفرقة فرقة بغير طلاق، ـ أي فرقة فسخ ـ؛ لأنها حصلت لا من جهة الزوج فلا يمكن أن يجعل ذلك طلاقاً، ولا تكون هذه الفرقة إلا عند القاضي. والفرقة بإباء الزوجة الإسلام إذا كانت مشركة وأسلم زوجها تكون فرقة بغير طلاق؛ لأن الفرقة جاءت بسبب منها وهو إباؤها الإسلام، والفرقة بسبب من المرأة لا تصلح أن تكون طلاقاً؛ لأنها لا تملك إيقاع الطلاق فتجعل هذه الفرقة فسخاً. وإن كان إباء الإسلام من الزوج أن يسلم، فالفرقة هنا تعتبر فرقة بطلاق في قول أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف فرقة بغير طلاق.

٧٠٦٠ ـ ثانياً: عند المالكية[٨٨٣٥]**:**

وعند المالكية على احدى الروايتين عن مالك، أن المنظور إليه في اعتبار الفرقة طلاقاً أو فسخاً هو النظر إلى النكاح: فإن كان في صحته خلاف خارج عن مذهبه وكان الخلاف مشهوراً، فالفرقة عنده فرقة طلاق مثل تزويج المرأة نفسها، وزواج المُحرِم والرواية الثانية عن مالك: أن الاعتبار فيما يعتبر طلاقاً أو فسخاً من فرق النكاح هو السبب الموجب للفرقة، فإن كان غير راجع إلى الزوجين مما لو أراد الإقامة على الزوجية وبقاءها مع وجود هذا السبب لم يصح بقاء الزوجية ووجب التفريق بينهما فالفرقة الواقعة فرقة فسخ لا طلاق، مثل نكاح المحرّمة عليه بالرضاع أو النكاح في العدة. وإن كان السبب مما يجوز معه استمرار الزوجية إذا أراد الزوجان ذلك، كالتفريق للعيب، فالفرقة إذا وقعت تعتبر طلاقاً.

(٨٨٣٥) «بداية المجتهد» ج٢ ص ٥٨.

٧٠٦١ ـ ثالثاً: عند الشافعية والحنابلة:

وعند الشافعية والحنابلة ضابط التفرقة بين ما يُعَّد طلاقاً وبين ما يُعَّد فسخاً هو: تُعَّد الفرقة طلاقاً إذا أوقعها الزوج أو نائبه بالألفاظ الدَّالة عليه، وفيما عدا ذلك تعتبر الفرقة فسخاً(٨٨٣٦).

٧٠٦٢ـ الفروق بين ما يعتبر طلاقاً وبين ما يعتبر فسخاً(٨٨٣٧):

أ : الطلاق منه (البائن) الذي تنحل به عقدة الزواج في الحال، ومنه (الرجعي) الذي تبقى معه بعض أحكام الزواج ولا تنحل به عقد الزواج في الحال، بل في المآل أي بعد انقضاء العدّة إذا لم يراجعها الزوج خلالها. أما الفسخ فهو رفع للعقد من الأصل وجعله كأن لم يكن.

ب : ما يعتبر طلاقاً ينقص به عدد ما يملكه الزوج من الطلقات على زوجته. وما يعد فسخاً لا ينقص به عدد الطلقات التي يملكها على زوجته. فإذا عاد الزوجان إلى الحياة الزوجية بعقد نكاح جديد، فإن الزوج لا يملك على زوجته ثلاث تطليقات، وإنما ينقص منها عدد ما أوقعه عليها في النكاح الأول، فلو كان قد طلَّقها طلقة واحدة، ثم عقدا عقد نكاح جديد فإن له بموجب هذا النكاح الجديد طلقتان فقط. وأما في الفسخ فلا يؤثر في عدد الطلقات التي يملكها الزوج فيما لو عادا إلى الزواج من جديد، أي يبقى مالكاً ما ملكه الشرع من عدد التطليقات وهي ثلاث.

جـ : الطلاق حقّ يملكه الزوج ويملك إيقاعه متى شاء.

أما في الفسخ فإنه يكون لأسباب قارنت العقد جعلته غير صحيح أو غير لازم أو طرأت هذه الأسباب على عقد النكاح بعد انعقاده، فأوجبت عدم استمراره كالفسخ لعدم الشهود على عقد النكاح أو لردّة الزوج عن الإسلام، أو أعطت هذه الأسباب الحقّ لأحد الزوجين في فسخ النكاح كما في خيار البلوغ والعتق.

د : إن الفرقة التي تُعَّد طلاقاً لا تكون إلا في زواج صحيح. أما الفرقة التي تُعَّد فسخاً فتكون في الزواج الصحيح وغيره.

٧٠٦٣ـ الاختلاف بين حقيقة الطلاق وحقيقة الفسخ وما توجبه كل منهما:

قال استاذنا الشيخ محمد أبو زهرة ـ رحمه الله تعالى ـ: إن حقيقة الطلاق توجب إنهاء الزواج وتقرير الحقوق السابقة، وهو لا يكون إلا في نكاح صحيح، وهو من آثاره التي قرّرها

(٨٨٣٦) «فرق الزواج» لاستاذنا الشيخ علي الخفيف ص ٥.

(٨٨٣٧) «فرق الزواج» لاستاذنا الشيخ علي الخفيف ص ٨ـ٩.

الشرع حتى لو عقدا النكاح واشترطا فيه أن لا يطلّق الزوج زوجته كان الشرط لاغياً. أما الفسخ فحقيقته أنه عارض يمنع بقاء النكاح، أو يكون تداركاً لأمر اقترن بإنشاء العقد فجعله غير لازم. وهذا الفسخ يكون لنقض العقد من أصله. ومثال الأول ردّة أحد الزوجين، ومثال الثاني الفسخ بخيار البلوغ(8838).

٧٠٦٤ـ لا خلاف في قسمة فرق الزواج إلى طلاق وفسخ:

وتقسيم فرق الزواج إلى ما يعتبر طلاقاً أو فسخاً لا خلاف فيه بين الفقهاء وإنما الخلاف بينهم فيما يشمله كل قسم من هذين القسمين من أنواع فرق الزواج؛ وذلك لاختلافهم في ضابط التفرقة بين ما يعتبر فرقة بطلاق، وبين ما يعتبر فرقة بفسخ، وسأشير إن شاء الله تعالى في أثناء الكلام عن فرق الزواج إلى ما يُعدُّ فرقة بطلاق، وما يُعدُّ فرقة بفسخ حسب آراء المذاهب المختلفة.

٧٠٦٥ـ تقسيمات أخرى لفرق الزواج:

وهناك تقسيمات أخرى لفرق الزواج باعتبارات أخرى، ومن هذه التقسيمات: فرقة بإرادة منفردة، وهذه الفرقة هي الطلاق. وفرقة تقع باتفاق الزوجين، وهذه هي الخلع. وفرقة تقع بحكم القاضي كالتفريق للعيب أو للضرر أو للشقاق، وفرقة تقع لازمة بحكم الشرع سواء اشترط لها حكم القاضي أو لم يشترط، وسواء رضي بها الزوجان أو لم يرضيا، وهذه هي الفرقة باللعان والإيلاء والظهار وبردّة أحد الزوجين وبإباء اعتناق الإسلام، كما في إباء الزوج الإسلام إذا أسلمت زوجته، أو إباء الزوجة المشركة الإسلام إذا أسلم زوجها.

(٨٨٣٨) «الأحوال الشخصية» لأستاذنا محمد أبو زهرة ـ رحمه الله ـ ص ٢٩٥ـ٢٩٦.

الفصل الثاني
الطلاق

٧٠٦٦- تمهيد، ومنهج البحث:

من أنواع فُرَق الزواج الفُرقة بالطلاق، فلا بدّ من تعريفه وبيان حكمه وحكمة مشروعيته. وللطلاق أركان لا يوجد بد منها، فهو لا يقع إلا ممن يملك إيقاعه وهو المطلِّق، فالمطلِّق هو الركن الأول من أركان الطلاق. والطلاق لا يقع ممن يملكه إلا إذا صادف محلّه وهو من يقع عليها الطلاق وهي المطلَّقة، فالمطلَّقة هي الركن الثاني من أركان الطلاق.

والطلاق لا يقع ممن يملكه على من يقع عليها الطلاق إلا بما يقع به الطلاق وهو ما يعرف بصيغة الطلاق، فالصيغة هي الركن الثالث من أركان الطلاق. ثم إن الطلاق إذا ما وقع فقد يكون تأثيره قطع الرابطة الزوجية في الحال وهذا هو الطلاق البائن، أو يقطعها في المآل وهو الطلاق الرجعي، وعلى هذا فهو من جهة أثره: طلاق رجعي وبائن. وإيقاع الطلاق قد يكون بكيفية مشروعة وهذا هو الطلاق الشرعي، وقد يكون إيقاعه بطريقة غير مشروعة وهذا هو الطلاق البدعي، وعلى هذا، فهو من ناحية كيفية إيقاعه طلاق شرعي أو كما يسمى طلاق (سني)، وطلاق (بدعي).

وبناء على ما تقدم نقسم هذه الفصل إلى مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف الطلاق وبيان حكمة وحكمته.
المبحث الثاني: من يملك الطلاق (المطلِّق).
المبحث الثالث: من يقع عليها الطلاق (المطلَّقة».
المبحث الرابع: ما يقع به الطلاق (صيغة الطلاق).
المبحث الخامس: أنواع الطلاق من حيث أثره.
المبحث السادس: أنواع الطلاق من حيث كيفية إيقاعه.

المبحث الأول

تعريف الطلاق وبيان حكمه وحكمته

٧٠٦٧- تعريف الطلاق في اللغة[٨٨٣٩]:

يقال: طلَّق طلاقاً: تحرر من قيده. وطَلَقت المرأةُ من زوجها طلاقاً أي تحللت من قيد الزواج وخرجت من عصمته. وأطلق الشيء أي حلّه وحرره. وأطلق الأسير أي حرّره. وأطلق له العنان أي أرسله وتركه. وأطلق المرأة، أي حرّرها من قيد الزواج. وأطلق له التصرف أي أباحه.

والطلاق يعني التطليق. وامرأة طالق أي محررة من قيد الزواج.

٧٠٦٨- تعريف الطلاق في الاصطلاح الشرعي:

أ : قال الحنابلة: الطلاق شرعاً: حلّ قيد النكاح[٨٨٤٠]. وقالوا أيضاً في تعريفه: الطلاق شرعاً: حلّ قيد النكاح أو بعضه إذا طلّقها طلقة رجعية[٨٨٤١].

ب : وقال الشافعية: الطلاق شرعاً: حلّ عقدة النكاح بلفظ الطلاق ونحوه[٨٨٤٢].

جـ : وقال الحنفية: الطلاق شرعياً: دفع قيد النكاح في الحال بالبائن أو في المآل بالرجعي بلفظ مخصوص هو ما اشتمل على الطلاق[٨٨٤٣] وقالوا أيضاً في تعريفه: الطلاق شرعاً: رفع قيد النكاح حالاً أو مآلاً بلفظ مخصوص[٨٨٤٤].

د : وقال المالكية: الطلاق صفة حكمية ترفع حلّ منفعة الزوج بزوجته[٨٨٤٥].

(٨٨٣٩) «المعجم الوسيط» ج٢، ص ٥٦٩.

(٨٨٤٠) «المغني» لابن قدامة الحنبلي ج٧، ص ٩٦.

(٨٨٤١) «كشاف القناع» ج٣، ص ١٣٩.

(٨٨٤٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص ٢٧٩.

(٨٨٤٣) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص ٢٢٦-٢٢٧.

(٨٨٤٤) «الفتاوى الهندية» ج١، ص ٣٤٨.

(٨٨٤٥) «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب، ج٤، ص ١٨.

٧٠٦٩ـ التعريف المختار:

ويمكن أن نعرّف الطلاق، ونجعله هو التعريف المختار، فنقول: الطلاق شرعاً: إنهاء عقد الـزواج الصحيح في الحال أو في المآل بالصيغة الدالة عليه. أو نقول: الطلاق حلّ الرابطة الزوجية الصحيحة في الحال أو في المآل بالصيغة الدّالّة على ذلك.

٧٠٧٠ـ مشروعية الطلاق:

الطلاق مشروع، والأصل في مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقد ورد جواز الطلاق وحلّه في آيات كثيرة، (منها) قوله تعالى: ﴿**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾[٨٨٤٦]. و(منها) قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**﴾[٨٨٤٧].

وأما السُّنة ففيها أخبار كثيرة بوقوع الطلاق مما يدل على مشروعيته من ذلك: أن عبدالله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ طلّق امرأته وهي حائض فسأل عمر ـ رضي الله عنه ـ رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: «مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلّق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء»[٨٨٤٨].

وأما الإجماع، فقد أجمع المسلمون على جواز الطلاق[٨٨٤٩].

٧٠٧١ـ حكمة مشروعية الطلاق:

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية من محاسنها ومن دلائل واقعيتها وعدم إغفالها مصالح الناس في مختلف ظروفهم وأحوالهم. وباين ذلك أن الشريعة الإسلامية مع حثها على الزواج وترغيبها فيه وحرصها على بقاء الرابطة الزوجية إلا أنها لم تغفل عن واقع النفوس وطبيعتها وما قد يعتريها من تغير يؤدي إلى المنافرة والخلاف، ولا يسلم من ذلك الزوجان، وقد يستعصي حلّ الخلاف وإزالة النفرة فيما بينهما، فلا يكون الحلّ إلا بافتراقهما؛ لأن هذا الفراق أولى من بقاء الرابطة الزوجية مع الخلاف والنفرة بين الزوجين، فتكون المصلحة في حقهما في هذه الحالة هو وقوع الفرقة ولهذا شرع الطلاق. وقد أشار إلى هذا المعنى بعض الفقهاء فمن أقوالهم:

(٨٨٤٦) [سورة البقرة، الآية ٢٢٩].

(٨٨٤٧) [سورة الطلاق، الآية ١].

(٨٨٤٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص ٣٤٥-٣٤٦.

(٨٨٤٩) «المغني» لابن قدامة الحنبلي ج٧ ص ٩٦.

أ : قال الإمام علاء الدين الكاساني ـ رحمه الله تعالى ـ: «شرع الطلاق في الأصل لمكان المصلحة؛ لأن الزوجين قد تختلف أخلاقهما، وعند اختلاف الأخلاق لا يبقى النكاح مصلحة، لأنه لا يبقى وسيلة إلى المقاصد ـ أي مقاصد النكاح ـ فتغلب المصلحة إلى الطلاق ليصل كل واحد منهما إلى زوج يوافقه، فيستوفي مصالح النكاح منه»[8850].

ب : وقال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ: «ربما فسدت الحال بين الزوجين فيصير بقاء النكاح مفسدة محضة وضرراً محضاً بإلزام الزوج النفقة والسكنى؛ وحبس المرأة مع سوء العشرة والخصومة الدائمة من غير فائدة، فاقتضى ذلك شرع ما يزيل النكاح لتزول المفسدة الحاصلة منه»[8851].

٧٠٧٢ـ من حكمة الطلاق أيضاً:

وأيضاً فقد يكون العقم وعدم النسل بسبب من الزوج، والمرأة قد تتطلع إلى الذرية والنسل فتطلب من زوجها أن يطلّقها على عوض (بالخلع) أو بدون عوض؛ لتجرب حظها وتحقق أمنيتها مع زوج آخر، فيكون الطلاق في هذه الحالة هو الحلّ المقبول المحقق للمصلحة.

٧٠٧٣ـ لماذا كان الطلاق بيد الرجل:

وإذا كان نظام الطلاق في الإسلام شرع لمصلحة الزوجين في حال اختلافهما وعدم ائتلافهما وبقاء الشقاق بينهما على نحو استعصىٰ على الحلّ، فقد يقال لماذا كان الطلاق بيد الرجل، ولم يكن بيد المرأة وهي مثله طرف في عقد النكاح؟ والجواب على ذلك من وجوه:

٧٠٧٤ـ السبب الأول:

قلنا إن القوامية بين الزوجين هي للرجل على امرأته وليس العكس وقد بيّنا دليل ذلك[8852] ومن لوازم هذه القوامية أن يكون الطلاق بيد الرجل أيضاً.

٧٠٧٥ـ السبب الثاني:

إن الطلاق أمر خطير جداً؛ لأن فيه حلّ الرابطة الزوجية وإنهاء عقد الزواج الذي عقد في الأصل ليكون عقد العمر، فلا يجوز التعجل في إنهاء هذا العقد، والعجلة تأتي من طبيعة الإنسان وسرعة غضبه وتوقد عاطفته عند الغضب والخصام.

(٨٨٥٠) «البدائع» للكاساني، ج٣، ص ١١٢.

(٨٨٥١) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٧، ص ٩٦ـ٩٧.

(٨٨٥٢) الفقرات من ٦٨٩٥ـ٦٩٠٢.

وإذا كانت هذه الأوصاف مشتركة بين الرجل والمرأة، إلا أن من الملاحظ الذي يؤيده الواقع أن الرجل أكثر احتمالاً وصبراً على ضبط عواطفه وانفعالاته وكظم غضبه من المرأة، وبالتالي هو أولى منها بإعطائه حقّ الطلاق؛ لأنه لا يستعمله لأدنى انفعال وغضب، وقد أشار الإمام الكاساني إلى هذا المعنى إذ قال في تعليل اختصاص الزوج بحق الطلاق دون زوجته: «لاختصاصه ـ أي الزوج ـ بكمال العقل والرأي». ومن المعلوم أن من كمال العقل ضبط النفس عند الغضب وعدم العجلة في اتخاذ القرارات الخطيرة كالطلاق، والرجل أقدر في هذا كله من المرأة. ولا يقدح في قولنا هذا وجود نساء هنَّ أقدر وأكمل من بعض الرجال في هذه المعاني؛ لأن الأحكام على الغالب لا على القليل والنادر، والغالب في الرجال هو ما ذكرناه عنهم، وعلى هذا الغالب تبنى الأحكام ومنها جعل الطلاق بيد الرجل لا بيد المرأة؛ لأنها قد تسيء استعماله لأتفه سبب لسرعة غضبها ورقة شعورها وعاطفتها.

٧٠٧٦ـ السبب الثالث:

إن الطلاق يحمل الزوج تبعات مالية كالمهر المؤجل ونفقة العدة، وأجرة الرضاعة والحضانة إن كان له طفل أو أطفال من زوجته المطلّقة، وهذا كلّه مما يحمل الزوج على التأني وعدم العجلة في تطليق زوجته. وربما تزول أسباب طلاقها في حالة تأنيه وعدم عجلته. وحتى لو طلَّق ـ والمفروض أنه يطلِّق طلاقاً رجعياً شرعياً ـ فإنه يستطيع إرجاعها خلال العدة إذا تبيّن له خطأ ما أقدم عليه. كما سنبيّن ذلك فيما بعد ـ إن شاء الله تعالى ـ.

٧٠٧٧ـ السبب الرابع:

إعطاء حقّ الطلاق للرجل لا يعني انسداد سبل الخلاص منه إن أراد الإضرار في إمساكها، إذ تستطيع أن تطلب التفريق عن طريق القضاء للضرر أو للشقاق كما سنبيّنه فيما بعد ـ إن شاء الله ـ.

٧٠٧٨ـ السبب الخامس:

ومع ما قدمناه فإن المرأة تستطيع عند عقد الزواج أن تشترط لنفسها حقّ الطلاق، فإذا رضي الزوج بهذا الشرط وانعقد بهذا الشرط صار لها حقّ تطليق نفسها بإرادتها، كما للزوج حقّ تطليقها بإرادته.

٧٠٧٩ـ حكم الطلاق:

الطلاق تصرف شرعي يقوم به الزوج، ومن المعروف أن كل فعل أو ترك يصدر عن الشخص المكلف له حكمه الشرعي من حيث طلب الشرع له أو نهيه عنه أو التخيير فيه بين الفعل والترك.

ومن هنا كان لفعل المكلف حكمه من الوجوب أو الندب أو التحريم أو الكراهة أو الإباحة. فهل تعتري هذه الأحكام الخمسة الطلاق الذي يوقعه الزوج على زوجته؟ والجواب: نعم. ونذكر فيما يلي بعض أقوال الفقهاء الدّالة على ذلك.

٧٠٨٠ـ حكم الطلاق عند الحنابلة:

أولاً: المغني «لابن قدامة الحنبلي: «والطلاق على خمسة أضرب: واجب، ومكروه، ومباح، ومندوب إليه، ومحظور»[٨٨٥٣].

٧٠٨١ ـ ثانياً ـ جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة:

ويباح الطلاق عند الحاجة إليه لسوء خلق المرأة أو لسوء عشرتها، وكذا يباح للتضرر بها من غير حصول الغرض بها. ويكره الطلاق من غير حاجة إليه لحديث ابن عمر: «أبغضُ الحلالِ إلى اللهِ تعالى الطلاقُ» ومنه ـ أي من الطلاق ـ محرَّم كالطلاق في الحيض ونحوه كالنفاس. ومنه ـ أي من الطلاق ـ واجب كطلاق المولي بعد التربص أربعة أشهر من حلفه إذا لم يفيء ـ أي إذا لم يطأ زوجته ـ ويستحب الطلاق لتفريط الزوجة في حقوق الله تعالى الواجبة مثل الصلاة ونحوها، ولا يمكن إجبارها عليه. ويستحب الطلاق أيضاً في حالة إضرارها بالزوج بشقاقها معه ومخالفتها له بغير وجه حقّ. ويستحب الطلاق أيضاً لتضررها ببقاء النكاح لبغضه أو لسبب غيره[٨٨٥٤].

٧٠٨٢ـ قول ابن تيمية في وجوب الطلاق:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ويجب على الزوج أمر زوجته بالصلاة فإن لم تصلِّ، وجب عليه فراقها في الصحيح»[٨٨٥٥].

٧٠٨٣ـ حكم الطلاق عند المالكية:

قالوا: «إن الطلاق من حيث هو جائز قد تعتريه الأحكام الأربعة: من حرمة، وكراهة، ووجوب، وندب»[٨٨٥٦].

٧٠٨٤ـ حكم الطلاق عند الشافعية:

قالوا: «الطلاق (واجب) كطلاق المولي وطلاق الحكمين في الشقاق بين الزوجين إذا رأياه.

(٨٨٥٣) «المغني» ج٧، ص ٩٧.

(٨٨٥٤) «كشاف القناع» ج٣، ص ١٣٩.

(٨٨٥٥) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص٢٥٤.

(٨٨٥٦) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص ٣٦١.

و(منـدوب) كطلاق زوجـة حالها غير مستقيم كسيئة الخلق. و(مكروه) كطلاق زوجة مستقيمة الحال. و(مباح) كطلاق من لا يحبها ولا تسمح نفسه بمؤونتها من غير استمتاع بها. و(حرام) كالطلاق البدعي مثل الطلاق في الحيض[٨٨٥٧].

٧٠٨٥ـ حكم الطلاق عند الحنفية:

وجاء في «الدّر المختار» في فقه الحنفية: «وإيقاع الطلاق (مباح). و(يستحب) إذا كانت الزوجة مؤذية أو تاركة صلاة، و (يجب) لو فات إمساكها بالمعروف، و(يحرم) إذا كان الطلاق بدعياً»[٨٨٥٨] ولم يذكروا الطلاق المكروه، ولكن يمكن استنتاجه من الطلاق المستحب إذا كانت الزوجة مؤذية، فيقال: هو (مكروه) إذا كانت الزوجة قائمة بحقوق الله وحقوق زوجها عليها.

٧٠٨٦ـ هل الأصل في الطلاق الحظر أو الإباحة؟

بيّنا حكم الطلاق من حيث هو تصرف شرعي يقوم به الشخص، وعرفنا أنه تعتريه الأحكام الخمسة بالنظر إلى حال الزوج أو الزوجة وظروف ودوافع الطلاق. ونريد أن نعرف الآن ما هو حكم الطلاق من حيث هو (طلاق)، أي تصرف شرعي تنقطع به الرابطة الزوجية بغض النظر عن حال الـزوج وحـال الـزوجـة، فهـل الأصـل فيه الحظر أم الإباحة؟ والجواب: اختلاف بين الفقهاء فمنهم من قال: إن الأصل في الطلاق الحظر، ومنهم من قال: إن الأصل في الطلاق الإباحة ففي المسألة إذن قولان:

٧٠٨٧ـ القول الأول: الأصل في الطلاق الإباحة:

قال فريق من الفقهاء: إن الأصل في الطلاق الإباحة، فمن أقوالهم ما يأتي:

أ : قال الإمام القرطبي في «تفسيره»: «فدلّ الكتاب والسُّنة وإجماع الأُمَّة على أن الطلاق مباح غير محظور. قال ابن المنذر: وليس في المنع منه خبر يثبت»[٨٨٥٩].

ب : جاء في «المبسوط» للإمام السرخسي: «وإيقاع الطلاق مباح وإن كان مبغضاً في الأصل عند عامة العلماء»[٨٨٦٠].

جـ ـ وفي «الدر المختار»: «وإيقاع الطلاق مباح عند العامة لإطلاق الآيات وهو المذهب ـ أي مذهب الحنفية ـ كما جاء في «البحر»[٨٨٦١] ولكن هناك من الحنفية من ذهب إلى القول بأن الأصل في النكاح الحظر كما سنذكره.

(٨٨٥٧) «مغني المحتاج» ج٣، ص ٣٠٧.

(٨٨٥٨) «الدر المختار ورد المحتار»، ج٣، ص ٢٢٩ـ٢٣١. (٨٨٥٩) «تفسير القرطبي» ج٣، ص ١٢٦.

(٨٨٦٠) «المبسوط» للرضى، ج٦، ص ٢. (٨٨٦١) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص ٢٢٧.

٧٠٨٨ـ أدلة هذا القول:

أ : قوله تعالى: ﴿**لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ**﴾، وقوله تعالى: ﴿**فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**﴾ وذلك يقتضي إباحة إيقاع الطلاق، وأن الأصل فيه الإباحة لا الحظر[٨٨٦٢].

ب : وقد طلَّق النبي ﷺ حفصة ـ رضي الله عنها ـ حتى نزل عليه الوحي يأمره أن يراجعها، فإنها صوّامة قوّامة ولم يكن هناك فيها كبر سن ولا ريبة[٨٨٦٣].

جـ : وقد طلَّق غير واحد من الصحابة، فقد طلَّق عمر بن الخطاب زوجته أم عاصم، وعبد الرحمن بن عوف طلَّق زوجته تماضر، والمغيرة بن شعبة طلَّق زوجاته وكن أربع زوجات. وأن الحسن بن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنهما ـ كان يستكثر من النكاح والطلاق[٨٨٦٤].

د : ثم إن الطلاق إزالة الملك ـ ملك النكاح ـ بطريق الإسقاط، فيكون مباحاً في الأصل كالإعتاق[٨٨٦٥].

٧٠٨٩ـ القول الثاني: الأصل في الطلاق الحظر:

وقد قال بهذا القول أكثر الفقهاء، فمن أقوالهم ما يأتي:

أولاً: قال علاء الدين الكاساني: «إن النكاح عقد مسنون، بل هو واجب لما ذكرنا في كتاب النكاح، فكان الطلاق قطعاً للسنة وتفويتاً للواجب، فكان الأصل هو الحظر والكراهة إلا أنه رخص للتأديب أو التخليص»[٨٨٦٦].

ثانياً: وفي «الفتاوي الهندية»: «الطلاق محظور نظراً إلى الأصل، ومباح نظراً إلى الحاجة»[٨٨٦٧].

ثالثاً: قال الكمال بن الهمام صاحب «فتح القدير» في فقه الحنفية: «والأصح حظر الطلاق إلا لحاجة للأدلة المذكورة، غير أن الحاجة لا تقتصر على الكبر ـ كبر المرأة ـ والريبة. فمن الحاجة المبيحة أن يلقى إليه عدم اشتهائها بحيث يعجز أو يتضرر بإكراهه نفسه على جماعها،

(٨٨٦٢) «المبسوط» ج٦، ص٣، «فتح القدير» ج٣، ص٢٢، «رد المحتار» لابن عابدين ج٣، ص ٢٢٧ـ٢٢٨.

(٨٨٦٣) «المبسوط» ج٦، ص٣، «فتنح القدير» ج٣، ص٢٢، «رد المحتار» ج٣، ص٢٢٨.

(٨٨٦٤) «المبسوط»، ج٦، ص٣، «رد المحتار» ج٣، ص ٢٢٨.

(٨٨٦٥) «المبسوط»، ج٦، ص ٣.

(٨٨٦٦) «البدائع» للكاساني، ج٣، ص٩٥.

(٨٨٦٧) «الفتاوى الهندية في فقه الحنفية» ج١، ص ٣٤٨.

فإذا لم يكن حاجة فمحض كفران نعمة وسوء أدب فيكره»[8868].

رابعاً: في «شرح العناية على الهداية» في فقه الحنفية للفقيه البابرتي: «إن الأصل في الطلاق الحظر كما قال الإمام مالك، والإباحة للحاجة بسبب العجز عن الإمساك بالمعروف. . »[8869].

خامساً: وقال الفقيه ابن عابدين: «وأما الطلاق، فإن الأصل فيه الحظر بمعنى أنه محظور إلا لعارض يبيحه وهو معنى قولهم: الأصل فيه الحظر، والإباحة للحاجة إلى الخلاص، فإذا كان بلا سبب أصلاً لم يكن فيه حاجة إلى الخلاص، بل يكون حمقاً وسفاهة رأي، ومجرد كفران النعمة وإخلاص الإيذاء بها وبأهلها وأولادها؛ ولهذا قالوا: إن سببه الحاجة إلى الخلاص عند تباين الأخلاق وعروض البغضاء الموجبة عدم إقامة حدود الله تعالى، فليست الحاجة مختصة بالكبر والريبة، فحيث تجرد عن الحاجة المبيحة له شرعاً، يبقى على أصله من الحظر؛ ولهذا قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾ أي لا تطلبوا الفراق. . »[8870].

سادساً: قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ «إن الأصل في الطلاق الحظر، وإنما أبيح منه قدر الحاجة»[8871]. وقال ابن تيمية أيضاً: «ولولا أن الحاجة داعية إلى الطلاق لكان الدليل يقتضي تحريمه كما دلّت عليه الآثار والأصول، ولكن الله تعالى أباحه رحمة منه بعباده لحاجتهم إليه أحياناً»[8872].

سابعاً: وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويباح الطلاق عند الحاجة إليه. . ويكره الطلاق من غير حاجة إليه. . »[8873].

ثامناً: في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ومكروه كطلاق زوجة مستقيمة الحال»[8874] ويفهم من هذا القول أن الأصل في الطلاق عند الشافعية هو الحظر» وإلا لما كان مكروهاً بالنسبة للزوجة المستقيمة الحال.

(8868) «فتح القدير» للكمال بن الهمام، ج٣، ص ٢٢.

(8869) «شرح العناية على الهداية» ج٣، ص ٢٤.

(8870) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٣، ص ٢٢٨.

(8871) «فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» طبعة فرج الله، ج٣، ص ١٦.

(8872) «فتاوى شيخ الإسلام» ابن تيمية طبعة فرج الله، ج٣، ص ٦٢.

(8873) «كشاف القناع» ج٣، ص ١٣٩.

(8874) «مغني المحتاج» ج٣، ص ٣٠٧.

٧٠٩٠ـ أدلة القول الثاني:

أولاً: ما ذكرناه عن الكاساني، ونعيده هنا فقد قال رحمه الله تعالى: «النكاح عقد مسنون، بل هو واجب فكان الطلاق قطعاً للسنة وتفويتاً للواجب، فكان الأصل هو الحظر والكراهة إلا أنه رخَّص للتأديب أو التخليص»(٨٨٧٥).

ثانياً: في الطلاق بلا سبب مشروع كفران النعمة، فإن النكاح نعمة على عبادة، قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً﴾، وكفران النعمة حرام، وهو رفع النكاح المسنون فلا يحلّ إلا عند الضرورة(٨٨٧٦).

ثالثاً: في الطلاق بلا حاجة إيذاء للمرأة ـ ولأهلها ولأولادها، وبالإضافة إلى ما فيه من كفران النعمة ومن العدوان عليها قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً﴾(٨٨٧٧).

رابعاً: وقال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: «إن الله يبغض الطلاق، وإنما يأمر به الشياطين والسحرة كما قال تعالى في السحر: ﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ﴾.

وفي الصحيح عن النبي ﷺ أنه قال: «إنَّ الشيطانَ ينصبُ عرشَهُ على البحرِ ويبعثُ جنودَهُ، فأقربُهم إليه منزلةً أعظمُهم فتنةً، فيأتي أحدُهم فيقول: ما زلتُ به حتّى شربَ الخمرَ، فيقول: الساعةَ يتوبُ، ويأتي الآخرُ فيقولُ: ما زلتُ به حتّى فرّقتُ بينه وبين امرأتِه فيقبّلُهُ بين عينيهِ، ويقول: أنتَ أنتَ» ولولا أن الحاجة داعية إلى الطلاق لكان الدليل يقتضي تحريمه(٨٨٧٨).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية أيضاً: وفي السنن عن النبي ﷺ أنه قال: «أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأسٍ فحرامٌ عليها رائحةُ الجنّةِ»(٨٨٧٩).

٧٠٩١ـ وردّ أصحاب القول الثاني على ما احتج به أصحاب القول الأول من ردودهم عليهم:

أ : احتجاجهم بقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفرِضُوا

(٨٨٧٥) «البدائع» ج٣، ص ٩٥.

(٨٨٧٦) المبسوط» ج٦، ص ٢.

(٨٨٧٧) «رد المحتار» لابن عابدين، ج ٣، ص ٢٢٨.

(٨٨٧٨) «فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» طبعة فرج الله الكردي، ج٣، ص ٦٢.

(٨٨٧٩) «فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» طبعة فرج الله الكردي، ج٣، ص ١٦.

﴿لَهُنَّ فرِيضَةً . .﴾ لا يدل على قولهم: لأن الآية مسوقة لبيان رفع الحرج أو الجناح عن المطلق إذا طلق قبل الدخول ولم يكن قد سمى لزوجته مهراً، فلا علاقة للآية فيما نحن فيه من بحث. وجاء في «تفسير القرطبي» بصدد هذه الآية: «إخبار برفع الحرج عن المطلِّق قبل البناء بالجماع، فرض مهراً أو لم يفرض. .»(٨٨٨٠)، وكذلك احتجاجهم بقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ بيان لوقت إيقاع الطلاق، وليس بياناً لحكم الأصل في الطلاق.

ب : ما وقع من الصحابة من تطليق زوجاتهم محمول على وجود الحاجة لطلاقهم، فلا يكون دليلاً على أن الأصل في الطلاق هو الإباحة(٨٨٨١).

جـ : حديث: «أبغضُ الحلالِ إلى اللهِ الطلاقُ» الذي رواه أبو داود في «سننه» لا يدل على أنّ الأصل في الطلاق الإباحة؛ لأن المقصود بـ (الحلال) في هذا الحديث الشريف، هو ما ليس تركه بلازم فيشمل المباح والواجب المندوب والمكروه(٨٨٨٢)، فالحلال بهذا المعنى يشمل المباح الذي يستوي فعله وتركه كما يشمل المكروه(٨٨٨٣). فالبغض منصب على أحد نوعي الحلال وهو المكروه، وهو الطلاق إذ لا قائل: إن الأصل في الطلاق هو الندب أو الوجوب.

٧٠٩٢ ـ القول الراجح وأدلته:

والراجح قول من قال: الأصل في الطلاق الحظر ولا يباح إلا للحاجة المعتبرة شرعاً، وذلك للأدلة التي قيلت لهذا القول، ويمكن أن نضيف إليها أن جملة من الأحكام والتوجيهات الشرعية تتفق والقول بأن الأصل في الطلاق هو الحظر، ولا نتفق والقول بأن الأصل في الطلاق هو الإباحة ومن هذه الأحكام والتوجيهات الشرعية ما يأتي:

٧٠٩٣ ـ الدليل الأول:

قال تعالى: ﴿وعَاشِرُوهُنَّ بالمَعْرُوفِ فَإن كرِهتُموهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئاً وَيَجْعَلَ اللهُ فِيهِ خَيْراً كَثِيراً﴾(٨٨٨٤). فالآية الكريمة تنفّر المسلمين من الطلاق وتشككهم في وجدانهم وفيما يحسّون به من كراهة لزوجاتهم، وتخبرهم بأن إمساك زوجاتهم وفيما يحسّون به من كراهة

(٨٨٨٠) «تفسير القرطبي» ج٣، ص ١٨١، والآية في [سورة البقرة ورقمها ٢٣٦].

(٨٨٨١) «فتح القدير» ج٣، ص ٢٢.

(٨٨٨٢) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص ٢٣٧، «رد المحتار» ج٣، ص ٢٢٨

(٨٨٨٣) «رد المحتار» ج٣، ص ٢٢٨.

(٨٨٨٤) [سورة النساء، الآية ١٩].

لزوجاتهم، وتخبرهم بأن إمساك زوجاتهم وعدم اللجوء إلى طلاقهن مع كراهتهم لهن يمكن أن يحصل فيه خير كثير[8885]. ومعنى ذلك أن الآية الكريمة ترّغب في إبقاء الرابطة الزوجية وتنفّر من قطعها، وأن مجرد كراهة الزوج لزوجته ليس مبرراً لطلاقها، فقد يكون في إمساكها مع كراهة الزوج لها خير كثير. ومن الواضح أن هذا التوجيه والإرشاد لا يتفق مع القول بأن الأصل في الطلاق هو الإباحة، وإنما يتفق مع القول إن الأصل فيه هو الحظر.

٧٠٩٤ ـ الدليل الثاني:

قال تعالى: **﴿وإنْ امرأَةٌ خَافَتْ مِنْ بعْلِهَا نُشُوزاً أَوْ إعْرَاضاً فَلاَ جُنَاحَ علَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بيْنَهُمَا صُلْحَاً والصُّلْحُ خَيْرٌ وأُحْضِرتِ الأَنْفسُ الشُّحَّ وَإنْ تُحسِنُوا وتَتَّقُوا فإنَّ الله كَانَ بِمَا تعْمَلُونَ خَبِيرَاً﴾**[8886] وقد جاء في تفسير هذه الآية: إذا توقعت المرأة من زوجها تباعداً أو إعراضاً ـ أي عدم تكليمها والاستمتاع بها ـ، فلا جُناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً يتفقان عليه لبقاء الرابطة الزوجية. والصلح خير، أي أن الصلح الحقيقي بين الزوجين الذي تسكن إليه النفوس ويزيل الخلاف خير من الفرقة، وسواء كان هذا الصلح على الوطء، أو على المال، أو على الضم بين الزوجات في المبيت على نحو تتنازل فيه الزوجة التي تجري الصلح عن حقّها في بعض أيام المبيت أو كلها، إذا كان لزوجها زوجة أو أكثر غيرها. ومن الواضح أن إرشاد الشرع للزوجة إلى هذا السبيل من الصلح وإن كان فيه تنازل عن بعض حقّها إبقاءً لرابطة الزوجية يتفق مع القول بأن الأصل في الطلاق هو الحظر[8887].

٧٠٩٥ ـ الدليل الثالث:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ في قوله تعالى: **﴿وَإنْ امْـرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزاً أَوْ إعْرَاضاً. .﴾** قالت: الرجل تكون عنده المرأة ليس بمستكثر منها، يريد أن يفارقها فتقول: أجعلك في شأني في حلّ فنزلت هذه الآية في ذلك».

وقد جاء في شرح ابن حجر العسقلاني لهذا الحديث: «وعن ابن عباس النشوز هنا

(٨٨٨٥) «تفسير ابن كثير» ج١، ص ٤٦٦، و«تفسير القرطبي» ج٥، ص ٩٨، و«تفسير ابن العربي» ج١، ص ٣٦٣، و«تفسير الرازي» ج١٠، ص ١٢، و«تفسير المنار» ج٤، ص ٤٥٧.

(٨٨٨٦) [سورة النساء، الآية ١٢٨].

(٨٨٨٧) «تفسير القرطبي» ج٥، ص ٤٠٧-٤٠٩.

البغض. وقول عائشة: «الرجل تكون عنده المرأة ليس بمستكثر منها» أي في المحبة والمعاشرة والملازمة. وقولها: «أجعلك في شأني في حلّ» أي وتتركني من غير طلاق»[8888]. وهذا الخبر عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ في معنى الآية وسبب نزولها يتفق وما قاله أهل التفسير في معناها وذكرناه عنهم، ويتفق ذلك كله مع القول بأن الأصل في الطلاق هو الحظر.

٧٠٩٦ ـ لا يجوز اخضاع الطلاق لإذن القاضي:

وإذا كان الأصل في الطلاق الحظر، فهل يجوز إخضاعه لرقابة القاضي بحيث لا يجوز للزوج أن يطلق زوجته إلا بعد الحصول على إذن القاضي بالطلاق؟ والجواب: لا يجوز ذلك، لأدلة كثيرة نذكر منها الآتي:

أولاً: لم يرد في كتاب الله ولا في سنة رسول الله ﷺ تقييد حقّ الزوج في تطليق زوجته بلزوم استحصال إذن من القاضي لطلاق زوجته.

ثانياً: لم يقل أحد من العلماء بلزوم إذن القاضي لإيقاع الطلاق، من عصر الصحابة والعصور التي تلت عصرهم، وهذا إجماع سكوتي على عدم جواز هذا الشرط.

ثالثاً: إخضاع الطلاق لرقابة القاضي ولزوم إذنه لإيقاع الطلاق لا يحقق المصلحة للزوجة؛ لأن القاضي إذا استطاع أن يمنع إيقاع الطلاق بامتناعه عن إعطاء الإذن به، فإنه لا يستطيع أن يمنع سوء المعاشرة بين الزوجين، أو يزيل الأسباب التي دعت الزوج إلى رغبته في طلاقها وإلى استحصال الإذن لطلاقها، ومعنى ذلك بقاء الحياة الزوجية مهزوزة وفي شقاء وتعاسة للزوجين، وليس هذا في مصحلة أحد من الزوجين، وقد تكون مصلحتهما في هذه الحالة هو ما تضمنه قوله تعالى: ﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ﴾[8889] قال الإمام القرطبي في تفسيرها: «أي وإن لم يصطلح الزوجان، بل تفرقا فليحسنا ظنهما بالله تعالى، فقد يقيض للرجل امرأة تقرّ بها عينه وللمرأة من يوسع عليها»[8890] وفي «تفسير المنار» في هذه الآية: «أي وإن يتفرق الزوجان اللذان يخافان ـ كلاهما أو أحدهما ـ أن لا يقيما حدود الله كالذي يكره امرأته لدمامتها أو كبرها، ويريد أن يتزوّج غيرها ولم يتصالح معها على شيء يرضيان به. . . يغني الله كلاً منهما عن صاحبه بسعة فضله فقد يسخر للمرأة رجلاً خيراً منه يقوم لها بحقوقها، ويجعل له من امرأة أخرى عنده أو يتزوّج من تحصنه وترضيه، فيستقيم أمر بيته وتربية أولاده. . .»[8891] وإذا انتفت

(٨٨٨٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص ٢٦٥-٢٦٦.

(٨٨٨٩) [سورة النساء، الآية ١٣٠]. (٨٨٩٠) «تفسير القرطبي» ج٥، ص ٤٠٨.

(٨٨٩١) «تفسير المنار» للمرحوم محمد رشيد رضا، ج٥، ص ٤٥٠-٤٥١.

المصلحة من بقاء الرابطة الزوجية لما يشوبها من اختلاف ونفرة وشقاق استعصت على الحلّ وأن المصلحة في تفرقهما، فلا حاجة لتوقف الطلاق على إذن القاضي إذ لا مصلحة للزوجة ولا لزوجها في ذلك.

رابعاً: من أسباب الطلاق المقبولة، الأمور النفسية ومنها كراهية الزوج لزوجته على نحو يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية؛ لما تسببه هذه الحياة الزوجية المشوبة بالكراهية من أضرار بالزوج أو بكليهما. وكذلك من الأسباب، عزوف الزوج عن زوجته على نحو لا تقبل نفسه عليها، وبالتالي لم تعد تحصنه وتعفّه وقد أشار إلى هذا المعنى الفقيه الكمال بن الهمام حيث قال: «فمن الحاجة المبيحة للطلاق عدم اشتهائها بحيث يعجز أو يتضرر بإكراهه نفسه على جماعها»[8892] والأمور النفسية لا تدخل تحت سلطان القضاء كما هو معلوم، وأسبابها كثيرة، وعلاجها عسير وقد لا يكون علاجها إلا بالطلاق».

خامساً: قد يكون من دواعي الطلاق وأسبابه مالا يحسن كشفه أمام القاضي لاستحصال الإذن منه بالطلاق، فمن الخير للمرأة ومن الستر على الناس أن تبقى دواعي الطلاق مستورة غير مكشوفة.

سادساً: نظام التحكيم بين الزوجين عند حدوث الشقاق بينهما يغني عن الدعوة إلى إخضاع الطلاق إلى إذن القاضي التي ينادي بها البعض. وسنفصل فيما بعد ـ إن شاء الله تعالى ـ هذا النظام وأحكامه فإن أدى هذا التحكيم إلى الغرض المطلوب، وهو إصلاح ذات البين بين الزوجين وإزالة أسباب الشقاق بينهما فقد حصل المطلوب. وإن لم ينجحا في ذلك، فمعنى ذلك أن لا سبيل إلى بقاء الرابطة الزوجية، وبالتالي لا معنى لتوقف الطلاق على إذن القاضي.

٧٠٩٨ ـ التعويض بسبب الطلاق:

أ : الطلاق جائز والجواز الشرعي ينافي الضمان:

ينادي البعض بضرورة التعويض للمرأة بسبب طلاقها مطلقاً، ويقيد البعض حقّها في التعويض إذا طلّقها زوجها على وجه التعسف في استعمال حقّه في الطلاق. وهذا الرأي والدعوة إليه غير سديد ولا مقبول ولا سند له من الشرع؛ لأن الطلاق من حقّ الشرع وبالتالي فهو جائز له، والجواز الشرعي ينافي الضمان أو التعويض. ولا يقال: إن الأصل في الطلاق الحظر فيما لم يثبت استعمال الزوج الطلاق لسبب مشروع، فإنه يكون مرتكباً محظوراً، فيجب عليه الضمان

(٨٨٩٢) «فتح القدير» للكمال بن الهمام، ج٣، ص ٢٢.

أو التعويض. لا يقال هذا، فإنه إذا كانت هناك مسؤولية على الزوج في إساءة استعماله حقّ الطلاق فهي مسؤولية دينية لا تدخل تحت سلطان القضاء.

٧٠٩٩ ـ ب : المطالبة بالتعويض ليس في مصلحة المطلّقة:

وأيضاً إذا جوّزنا ما ينادي به هذا البعض من الناس، وهو تعويض المرأة بسبب طلاقها على وجه التعسف، فهذا الجواز يستلزم قطعاً أن يبين الزوج الأسباب التي دعته إلى طلاق زوجته لينظر فيها القاضي، وهل تدخل في دائرة ونطاق التعسف في استعمال الحقّ أم لا، وليس هذا من مصلحة الزوجة قطعاً، ولا من مصلحة أهلها ومن له صلة بها، إذ قد تكون هذه الأسباب مما يحسن أو يجب سترها وإخفاؤها عن الناس، ولا شك أن مصلحة الستر أولى من مصلحة السعي لكسب التعويض المادي.

٧١٠٠ ـ السبيل لمنع التعسف في إيقاع الطلاق:

والسبيل الوحيد لمنع الزوج من التعسف في استعمال حقّه في الطلاق هي تقوية معاني الإيمان في قلبه، وتفهيمه بأحكام الإسلام لا سيما المتعلقة بالعلاقة الزوجية، وبما أوجبه الشرع من حسن معاشرة الزوجة، وإشاعة معاني الإسلام العامة ومقاصده في الزواج، وتذكير الزوج بأنه إذا تعسّف في استعمال حقّه في الطلاق بأن طلّقها بدون مبرر شرعي ملحقاً الأذى والضرر بها، فإنه يسئل عن فعله هذا مسؤولية دينية يوم القيامة، لأن من أصول الإسلام: «لا ضرر ولا ضرار»، فهذا ونحوه هو الذي يمنع الأزواج من التعسف في استعمال حقّهم في الطلاق. وكذلك تفهيم الزوجات ما أوجبه الشرع عليهن من حقوق لأزواجهن وضرورة قيامهن بهذه الحقوق، وأن للأزواج عليهن حقّ القوامة، وأن المرأة الحكيمة المؤمنة هي التي تتحمل بعض الشيء وتحسن مداراة زوجها، فهذا أيضاً يساعد على تقليل العوامل والأسباب التي تدعو إلى لجوء الأزواج إلى تطليق نسائهم، وتمنعهم من التعسف في استعمال الطلاق إذا أرادوا إيقاعه.

المبحث الثاني

من يملك الطلاق (المطلِّق)

٧١٠١ ـ تمهيـد:

قلنـا: إن من أركان الطلاق، (المطلِّق) وهو الذي يملك إيقاع الطلاق ويوقعه فعلاً وهو الزوج. فليس للمرأة حقّ إيقاع الطلاق ابتداءً، وإنما يجوز أن تملكه بالشرط في عقد النكاح بخلاف الرجل، فإنه يملكه ابتداء بموجب عقد الزواج بحكم الشرع، وعلى هذا دلّت نصوص الشرع، ففي الكتاب العزيز قوله تعالى: ﴿**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ**..﴾[٨٨٩٣]، وقوله تعالى: ﴿**فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ**..﴾[٨٨٩٤] وفي الحديث النبوي الشريف: «الطلاق لمن أخذ بالساق»[٨٨٩٥] أي الزوج.

٧١٠٢ـ إيقاع الطلاق يملكه الزوج بتوافر شروط معينة:

وإذا كان الطلاق بيد الزوج، فهو لا يملك إيقاعه على وجه تترتب عليه آثاره إلا إذا توافرت فيه جملة شروط: وهي أن يكون بالغاً، عاقلاً، مختاراً، قاصداً إيقاع الطلاق. وهذه الشروط ليست كلّها محلّ اتفاق بين الفقهاء كما سنبيّنه. ثم إن الطلاق وإن كان بيد الزوج ومن حقوقه، فقد يملكه غيره بتمليك من الشرع أو من الزوج، فسيوقعه هذا الغير على وجه تترتب عليه آثاره الشرعية المقررة له.

٧١٠٣ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، نقسم هذا المبحث إلى مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: أن يكون الزوج المطلِّق بالغاً عاقلاً.

المطلب الثاني: أن يكون الزوج المطلِّق مختاراً.

المطلب الثالث: أن يكون الزوج المطلِّق قاصداً الطلاق.

المطلب الرابع: طلاق غير الزوج.

(٨٨٩٣) [سورة البقرة، من الآية ٢٣١].

(٨٨٩٤) [سورة البقرة، من الآية ٢٣٠].

(٨٨٩٥) «سنن ابن ماجه» ج١، ص ٦٧٢.

المطلـــب الأول

الشرط الأول

أن يكون الزوج المطلق بالغاً عاقلاً

٧١٠٤ ـ أولاً: شرط البلوغ:

أ : مذهب الحنفية:

يشترط في الزوج المطلِّق أن يكون بالغاً، فلا يقع طلاق الصبي وإن كان عاقلاً؛ لأن الطلاق لم يشـرع إلا عنـد خروج النكاح من أن يكون مصلحة، وإنما يعرف ذلك بالتأمل، والصبي لاشتغاله باللهو واللعب لا يتأمل، فلا يعرف وجه المصلحة فلا يقع طلاقه، وبهذا قال الحنفية[٨٨٩٦].

٧١٠٥ ـ ب : مذهب المالكية:

وكذلك قال المالكية، فعندهم لا يصحّ الطلاق من صبي ولو كان مراهقاً[٨٨٩٧]. وهو مذهب الشافعية أيضاً فقد قالوا: لا يصحّ الطلاق من غير مكلف كصبي[٨٨٩٨] وهو مذهب الجعفرية فقد قالوا: يعتبر لصحة الطلاق بلوغ المطلِّق فلا اعتبار بطلاق الصبي. وفيمن بلغ عشراً رواية بالجواز ولكن فيها ضعف[٨٨٩٩].

٧١٠٦ ـ جـ: مذهب الحنابلة:

قال الحنابلة: يصحّ الطلاق من زوج عاقل مختار ولو مميزاً يعقل الطلاق، ولو كان الصبي المميز دون عشر سنين لعموم قوله ﷺ: «الطلاقُ لمنْ أخذَ بالساقِ» وقوله: «كلُّ طلاقٍ جائزٌ إلاَّ طلاقَ المعتوهِ والمغلوبِ على عقلِهِ». وعن علي ـ رضي الله عنه ـ: «اكتموا الصبيانَ النكاحَ» فيفهم منـه أن فائـدته أن لا يطلقوا. ولأن طلاق الصبي المميز طلاق من عاقل صادف محلّ الطلاق فوقع كطلاق البالغ. ومعنى كون الصبي المميز يعقل الطلاق هو أن يعلم أن زوجته تبين منه وتحرم عليه إذا طلقها[٨٩٠٠].

(٨٨٩٦) «البدائع» ج٣، ص ١٠٠، وفي «الدر المختار» ج٣، ص ٢٤٣: ولا يقع طلاق الصبي ولو مراهقاً.

(٨٨٩٧) «الشرح الكبير» للدردير وحاشية الدسوقي ج٢، ص ٣٦٥، والمراهق من قارب البلوغ.

(٨٨٩٨) «مغني المحتاج»، ج ٣، ص ٢٧٩.

(٨٨٩٩) «المختصر النافع»، ص ٢٢١.

(٨٩٠٠) «كشاف القناع في فقه الحنابلة» ج٣، ص ١٣٩-١٤٠.

٧١٠٧ ـ القول الراجح في شرط البلوغ:

والقول الراجح اعتبار شرط البلوغ لصحة طلاق الزوج المطلق، فلا اعتبار لطلاق الصبي الذي لم يبلغ، سواء كان يعقل الطلاق أو لم يعقله، وسواء كان مراهقاً قارب البلوغ أو لم يكن مراهقاً؛ لأن الطلاق تصرف خطير والأصل فيه الحظر، وجوازه للحاجة المعتبرة شرعاً، والحاجة لا يقّدرها الصبي ولا يستطيع إدراكها على وجه كاف يباح معه الطلاق، فيبقى الطلاق على أصله من الحظر فلا يقع طلاق الصبي. وكون بعض الصبية على قدر من التمييز يماثل تمييز البالغين لا يكفي للقول بصحة طلاق الصبي المميز؛ لأن وجود مثل هؤلاء الصبية قليل، بل ونادر، والأحكام تبنى على الغالب لا على النادر، والغالب في الصبية أن تمييزهم أقل من تمييز البالغين وبقدر لا يكفي لتصحيح طلاقهم.

٧١٠٨ ـ تعليل اشتراط البلوغ لوقوع الطلاق:

وفي تعليل عدم صحة طلاق الصبي المميز قال الكمال بن الهمام ـ رحمه الله تعالى ـ: «ومعلوم من كليات الشريعة أن التصرفات لا تنفذ إلا ممن له أهلية التصرف، وأدناها العقل والبلوغ خصوصاً ما هو دائر بين الضرر والنفع، خصوصاً ما لا يحلّ إلا لانتفاء مصلحة ضده القائم ـ النكاح ـ كالطلاق، فإنه يستدعي تمام العقل ليحكم به التمييز في ذلك الأمر، ولم يكف عقل الصبي العاقل؛ لأنه لم يبلغ الاعتدال. ولو فرض لبعض الصبيان المراهقين عقل جيد لا يعتبر؛ لأن المدار صار البلوغ لانضباطه فتعلق به الحكم. وكون البعض له ذلك لا ينبني الفقه باعتباره؛ لأنه إنما يتعلق بالمظان الكبرى»[٨٩٠١].

٧١٠٩ ـ تعقيب على قول صاحب «فتح القدير»:

وكلام صاحب «فتح القدير» الكمال بن الهمام واضح وجيد ولكن قوله: «إن التصرفات لا تنفذ إلا ممن له أهلية التصرف، وأدناها العقل والبلوغ .. الخ». وهذا القول يشعر بأن طلاق الصبي المميز يكون موقوفاً؛ لأن مالا ينفذ من التصرفات يكون موقوفاً، ولا قائل بهذا من الحنفية. وعلى هذا، فكلامه هذا يحمل على أنه أراد بالنفاذ هنا الجواز والوقوع، فيكون مآل كلامه أن طلاق الصبي المميز لا يجوز ولا يقع، وهو نفس قول الحنفية وغيرهم وهو ما رجحناه.

٧١١٠ ـ ثانياً: شرط العقل:

ويشترط في الزوج المطلّق أن يكون عاقلاً، فلا يقع طلاق المجنون لقوله ﷺ: «رُفِعَ القَلَمُ

(٨٩٠١) «فتح القدير» للكمال بن الهمام، ج ٣، ص ٣٨-٨٩.

عَنْ ثلاثة: عن النائم حتّى يستيقظَ وعن الصبيِّ حتّى يحتلمَ، وعن المجنونِ حتّى يفيقَ». ولأن العقل شرط أهلية التصرف؛ لأن به يعرف كون هذا التصرف مصلحة أم لا؛ ولأن الطلاق قول يزيل الملك فاعتبر له العقل كما في البيع. وبهذا قال الفقهاء، فلا يقع عندهم طلاق المجنون(٨٩٠٢) وعليه إجماع الفقهاء فقد قال ابن قدامة الحنبلي: «أجمع أهل العلم على أن الزائل العقل بغير سكر أو ما في معناه لا يقع طلاقه»(٨٩٠٣).

٧١١١ ـ الملحقون بالمجنون:

قلنا إن العقل شرط في المطلِّق لصحة وقوع طلاقه؛ ولهذا لا يقع طلاق المجنون لفوات شرط العقل فيه. وعلى هذا، فكل فاقد للعقل يلحق بالمجنون في عدم وقوع طلاقه لتساويهما في علّة عدم اعتبار طلاقه وهي فقد العقل، ولكن في فقد العقل بسبب السكر كلام واختلاف بين الفقهاء وفي وقوع طلاق السكران سنبيّنه فيما بعد.

٧١١٢ ـ والملحقون بالمجنون في عدم اعتبار طلاقهم هم: (أولاً): النائم. (ثانياً): المعتوه. (ثالثاً): المبرسم. (رابعاً): المغمى عليه. (خامساً): المدهوش.

٧١١٣ـ أقول الفقهاء في طلاق الملحقين بالمجنون:

أولاً: من فقه الحنابلة:

أ : جاء في «المغني» في فقه الحنابلة: «أجمع أهل العلم على أن الزائل العقل بغير سكر أو ما في معناه لا يقع طلاقه، وسواء زال عقله لجنون أو إغماء أو نوم، أو شرب دواء أو أكره على شرب خمر، أو شرب ما يزيل عقله شربه ولا يعلم أنه مزيل للعقل، فكل هذا يمنع وقوع الطلاق ولا نعلم فيه خلافاً»(٨٩٠٤).

ب : وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا يقع طلاق من زال عقله بسبب يعذر فيه كالمجنون والنائم، والمغمى عليه والمبرسم . .»(٨٩٠٥).

(٨٩٠٢) «المغني» ج٧، ص ١١٣، «كشّاف القناع» ج٣، ص١٤٠، «البدائع» ج٣، ص ٩٨، «مغني المحتاج» ج٣، ص ٢٧٩. «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص ٣٦٥، «شرح الأزهار» ج٢، ص ٣٨٢، «المختصر النافع» ص ٢٢١. وحديث رفع القلم. . إلخ، أخرجه الإمام أحمد وأبو داود، انظر «الجامع الصغير» للسيوطي، ج١، ص٦٠٠، ورقم الحديث ٤٤٦٣.

(٨٩٠٣) ـ «المغني» ج٧، ص ١١٣.

(٨٩٠٤) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٧، ص ١١٣ـ١١٤.

(٨٩٠٥) «كشاف القناع»، ج٣، ص ١٤٠.

٧١١٤ ـ من فقه الحنفية:

أ : جاء في «فتح القدير»: «ولا يقع طلاق الصبي وإن كان يعقل والمجنون والنائم، والمعتوه كالمجنون، والمبرسم، والمغمى عليه، والمدهوش»(٨٩٠٦).

ب : وجاء في «الفتاوي الهندية»: «ولا يقع طلاق الصبي وإن كان يعقل والمجنون والنائم، والمبرسم، والمغمى عليه، والمدهوش، وكذلك المعتوه لا يقع طلاقه»(٨٩٠٧).

٧١١٥ ـ ثالثاً: من فقه الشافعية:

أ : جاء في المهذب: «فأما من لا يعقل فإنه إن لم يعقل بسبب يعذر فيه كالنائم والمجنون والمريض، ومن شرب دواء ليتداوى به فزال عقله، لم يقع طلاقه»(٨٩٠٨).

ب : وفي «مغني المحتاج»: «يشترط لنفوذ الطلاق من المطلِّق التكليف أي أن يكون المطلق مكلَّفاً فيصحّ من السفيه والمريض، ولا يصحّ من غير مكلَّف كصبي ومجنون ومغمى عليه ونائم. .»(٨٩٠٩).

٧١١٦ ـ رابعاً: من فقه المالكية:

أ : في «الشرح الكبير» للدردير «وإنما يصحّ طلاق المسلم المكلَّف ـ أي البالغ العقال ولو سفيهاً ـ، فلا يصحّ من صبي ولا من مجنون ولو غير مطبق إذ طلَّق حال جنونه، ولا من مغمى عليه، ولا من سكران بحلال»(٨٩١٠).

(٨٩٠٦) «فتح القدير شرح الهداية» للكمال بن الهمام، ج ٣، ص ٣٨.

والمعتوه: هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير، ولكن لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون: «فتح القدير» ج٣، ص ٣٨، و«رد المحتار» ج٣، ص ٢٤٣.

والمبرسم: من البرسام، علة كالجنون: «رد المحتار» ج٣، ص ٢٤٣.

والمغمى عليه: هو من أصابه الإغماء وهو آفة من القلب أو في الدماغ تعطل القوى المدركة والمحركة عن أفعالها مع بقاء العقل مغلوباً وهو فوق النوم، فيلزمه ما يلزم النائم وزيادة: «رد المحتار» ج٣، ص ٢٤٣.

والمدهوش: هو من ذهب عقله حياءً أو خوفاً: «رد المحتار» ج٣، ص ٢٤٣، أو هو من يغلب عليه الخلل في أقواله وأفعاله فيهذي كثيراً ويختلط جده بهزله بسبب صدمة عصبية أصابته فأذهبت عقله: فُرَق الزواج للشيخ علي الخفيف، ص ٥٢.

(٨٩٠٧) «الفتاوى الهندية»، ج١، ص ٣٥٣.

(٨٩٠٨) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص ٥٦.

(٨٩٠٩) «مغني المحتاج»، ج٣، ص ٢٧٩.

(٨٩١٠) «الشرح الكبير» للدردير، ج ٢، ص ٣٦٥.

ب : وقال الفقيه الحطاب المالكي : «طلاق فاقد العاقل ولو بمنوِّم لغو». وقال اللخمي : «والمعتوه كالمجنون»[8911].

جـ : وقال المواق المالكي : «فلا ينعقد طلاق الكافر، ولا الصبي، ولا من زال عقله بجنون أو إغماء أو نحو ذلك من نوم أو غيره. وفي «المدونة» طلاق المبرسم في هذيانه لا يلزمه»[8912].

٧١١٧ ـ خامساً: من فقه الزيدية:

جاء في «شرح الأزهار» في فقه الزيدية : «الصبي والمغمى عيه والمبرسم، والمغمور بمرض شديد والمبنّج، وكل من عقله زائل فإن طلاق هؤلاء لا يقع»[8913].

٧١١٨ ـ سادساً: من فقه الجعفرية:

جاء في «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية للحلّي : «ولا يصحّ طلاق المجنون، ولا من زال عقله بإغماء»[8914].

٧١١٩ ـ الأدلة على إلحاق من ذكرنا بالمجنون:

والأدلة على إلحاق من ذكرنا بالمجنون في عدم وقوع طلاقهم هو ما يأتي :

أولاً : قوله ﷺ : «رُفِعَ القلمُ عن ثلاثة : عن الصبيِّ حتَّى يحتلمَ، وعنِ النائمِ حتَّى يستيقظَ، وعنِ المجنـونِ حتَّى يفيقَ» وهذا الحديث يحتج به الشافعية والحنابلة[8915] وقد أخرجه الإمام أحمد وأبو داود وغيرهما[8916].

ثانياً : حديث رسول الله ﷺ : «كلُّ طلاقٍ جائزٌ إلا طلاقَ المعتوهِ المغلوبِ على عقلِهِ» احتج به صاحب «المغني»[8917] وقد أخرجه الإمام الترمذي في «جامعه[8918] وقال عنه الترمذي : هذا حديث لا نعـرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن عجلان، وهو ضعيف ذاهب الحديث،

(٨٩١١) «مواهب الجليل شرح مختصر خليل» للحطاب، ج٤، ص ٤٣.

(٨٩١٢) «التاج والإكليل» للمواق، ج٤، ص ٤٣.

(٨٩١٣) «شرح الأزهار في فقه الزيدية» ج٢، ص ٣٨٢.

(٨٩١٤) «شرائع الإسلام» ج٣، ص ١٢.

(٨٩١٥) «المغني» ج٧، ص ١١٣، و«كشاف القناع» ج٣، ص ١٤٠، «مغني المحتاج» ج٣، ص ٢٧٩.

(٨٩١٦) «الجامع الصغير» للسيوطي، ج١، ص ٦٠٠، ورقم الحديث ٤٤٦٣.

(٨٩١٧) «المغني» ج٧، ص ١١٣.

(٨٩١٨) «جامع الترمذي» ج٤، ص ٣٧٠.

والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم: أن طلاق المعتوه المغلوب على عقله لا يجوز إلا أن يكون معتوهاً يفيق أحياناً، فيطلّق في حال إفاقته[8919].

وجاء في شرح هذا الحديث: «اعلم أن هذه الحديث بهذا اللفظ قد روي عن علي بسند صحيح موقوفاً عليه. قال البخاري في «صحيحه»، وقال علي ـ رضي الله عنه ـ: كلُّ طلاقٍ جائزٌ إلَّا طلاقَ المعتوه. قال في المرقاة، قال زين العرب: والمغلوب على عقله يعم السكران من غير تعد، والمجنون والنائم والمريض، والزائل عقله بالمرض والمغمى عليه، فإنهم كلهم لا يقع طلاقهم وكذا الصبي[8920].

ثالثاً: بالقياس على النائم والمجنون. قال صاحب «المهذب» الإمام أبو إسحاق الشيرازي الشافعي: «فأما من لا يعقل بسبب يعذر فيه كالنائم والمجنون والمريض لم يقع طلاقه؛ لأنه نصّ في الخبر: «رُفِعَ القلمُ عن ثلاثةٍ: . . » على النائم والمجنون وقسنا عليهما الباقين[8921].

رابعاً: الطلاق قول يزيل الملك، فاعتبر له العقل كالبيع[8922].

٧١٢٠ ـ القول الجامع فيمن يلحق بالمجنون:

والقول الجامع فيمن يلحق بالمجنون في عدم وقوع طلاقه، ما ذهب إليه الفقيه ابن عابدين حيث قال رحمه الله تعالى: «فالذي ينبغي التعويل عليه في المدهوش ونحوه إناطة الحكم بغلبة الخلل في أقواله وأفعاله الخارجة عن عادته، وكذا يقال فيمن اختلّ عقله لكبر أو لمرض أو لمصيبة فاجأته، فما دام في حال غلبة الحال في الأقوال والأفعال لا تعتبر أقواله وإن كان يعلمها ويريدها؛ لأن هذه المعرفة والإدراك غير معتبرة لعدم حصولها عن إدراك صحيح، كما لا يعتبر من الصبي العاقل[8923].

٧١٢١ ـ هل يلحق السفيه بالمجنون في عدم وقوع طلاقه؟

السَفه في اللغة الخِفَّة، وفي اصطلاح الفقهاء: «خِفَّة تبعث الإنسان على العمل في ماله بخلاف مقتضى العقل»[8924]. فهل يلحق السفيه بالمجنون، فلا يقع طلاقه؟ والجواب: لا

(٨٩١٩) «جامع الترمذي» ج٤، ص ٣٧٠.

(٨٩٢٠) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص ٣٧٠-٣٧١.

(٨٩٢١) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص ٥٦.

(٨٩٢٢) «كشاف القناع» ج٣، ص ١٤٠.

(٨٩٢٣) «رد المحتار» لابن عابدين على «الدر المختار» ج٣، ص ٢٤٤.

(٨٩٢٤) «رد المحتار»، ج٣، ص ٢٣٩.

يلحق بالمجنون في عدم وقوع طلاقه، وعلى هذا فطلاق السفيه معتبر؛ لأن السفه لا يؤثر في العقل من جهة إدراكه الأمور، فليس في عقله خلل يلحقه بالمجنون وبهذا صرّح الحنفية، وكذلك قال الشافعية والمالكية(٨٩٢٥).

٧١٢٢ - هل يلحق المريض بالمجنون في عدم وقوع طلاقه؟

أ : إذا كان مرضه يؤثر في عقله:

المريض إن كان مرضه يذهب بعقله ويجعله مجنوناً أو ملحقاً به، فإن طلاقه لا يقع لا لكونه مريضاً وإنما للخلل الذي أصاب عقله بسبب مرضه، فجعله مجنوناً أو ملحقاً به في حكم عدم وقوع طلاقه، وبهذا صرّح الفقهاء، ففي «مواهب الجليل» للحطاب في فقه المالكية: «طلاق فاقد العقل ولو بنوم لغو، والمعتوه كالمجنون، وكذلك المريض إذا ذهب عقله من المرض»(٨٩٢٦)، وفي «ردّ المختار» في فقه الحنفية: «وكذا يقال فيمن اختلّ عقله لكبر أو لمرض أو لمصيبة فاجأته. فما دام في حال غلبة الخلل في الأقوال والأفعال لا تعتبر أقواله..»(٨٩٢٧) ومثل هذا عند المالكية أيضاً(٨٩٢٨).

٧١٢٣ - ب : إذا لم يؤثر مرضه في عقله:

أما المريض الذي لم يتأثر عقله بمرضه، بل ظل سليم الإدراك كما كان قبل مرضه فهذا يقع طلاقه، جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ويشترط لنفوذ الطلاق من المطلِّق أن يكون مكلَّفاً فيصحُّ من السفيه والمريض»(٨٩٢٩). وفي «البدائع» للكاساني: «وكذا صحة الزوج ليس بشرط حتى يقع طلاق المريض؛ لأن المرض لا ينافي أهلية الطلاق»(٨٩٣٠).

٧١٢٤ - طلاق المريض مرض الموت يقع:

وإذا كان مرض الشخص مرض الموت ولم يتأثر عقله بمرضه، بل ظل عقله سليماً فإن طلاقه يقع، والاختلاف بين الفقهاء في ميراث زوجته منه إذا مات في مرض موته بعد أن طلّق

(٨٩٢٥) «الدر المختار» ج٣، ص ٢٣٨، «مغني المحتاج» ج٣، ص ٢٧٩، «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص ٣٦٥.

(٨٩٢٦) «مواهب الجليل شرح مختصر خليل» ج٤، ص٤٣.

(٨٩٢٧) «رد المحتار» لابن عابدين ج٣، ص ٢٤٤.

(٨٩٢٨) «مواهب الجليل شرح مختصر خليل» ج٤، ص ٤٣.

(٨٩٢٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص ٢٧٩.

(٨٩٣٠) «البدائع» ج٣، ص ١٠٠.

زوجته، وسنبيّن ذلك عند كلامنا عن الميراث ـ إن شاء الله تعالى ـ.

٧١٢٥ ـ هل يقع طلاق السكران:

قلنا إن العقل شرط في المطلِّق لصحة وقوع طلاقه، فإذا كان فاقد العقل كالمجنون لم يصحّ طلاقه، وكذلك لا يصحّ طلاق الملحق بالمجنون كالمعتوه والسكران زائل العقل، فهل يلحق بالمجنون ويعامل معاملته فلا يصح طلاقه؟

والجواب: أن عامة الفقهاء أو جمهورهم يفرّقون بين سكران سكر بطريق محظور، وبين سكران سكر بطريق غير محظور كما نبيّنه فيما يلي:

٧١٢٦ ـ أولاً: من سكر بطريق غير محظور:

من سكر بطريق غير محظور كالذي شرب شراباً فأسكره، أو تناول دواء فغيّب عقله، أو تناول مسكراً ولم يعلم أنه مسكر فأسكره ففي هذه الحالات إذا طلّق لم يقع طلاقه؛ لأنه زائل العقل حقيقة فيلحق بالمجنون؛ لأن زوال عقله لم يكن بسبب منه بطريق محظور، وبهذا صرّح الفقهاء[٨٩٣١] ولا خلاف في ذلك كما قال ابن قدامه الحنبلي[٨٩٣٢].

٧١٢٧ ـ ثانياً: السكر بطريق محظور:

وأما إذا سكر بطريق محظور بأن تناول المسكر مع علمه بأنه مسكر وطلَّق في حال سكره فهل يقع طلاقه أم لا؟ اختلاف بين الفقهاء، وقبل أن نبيّن أقوالهم، نبيّن حدّ السكر الذي وقع الاختلاف في صحة الطلاق الواقع فيه.

٧١٢٨ ـ حدّ السكر المختلف في صحة الطلاق الواقع فيه:

أ : جاء في «ردّ المحتار» لابن عابدين: السكر سرور يزيل العقل فلا يعرف به السماء من الأرض. وقال أبو يوسف ومحمد ـ صاحبا أبي حنيفة ـ: بل يغلب على العقل فيهذي في كلامه. ثم قال ابن عابدين: ومال أكثر المشايخ إلى قولهما، وهو قول الأئمة الثلاثة واختاروه، للفتوى؛ لأنه المتعارف[٨٩٣٣].

ب : وعند الظاهرية: «حدّ السكر أن يخلط في كلامه فيأتي بما لا يعقل وبما لا يأتي به

(٨٩٣١) «المجموع شرح المهذب» ج١٦، ص٥٦، «فتح القدير» ج٣، ص٤٠، «كشاف القناع» ج٣، ص ١٤٠، «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص ٣٦٥.

(٨٩٣٢) «المغني» ج ٧، ص ١١٤.

(٨٩٣٣) «رد المحتار على الدر المختار في فقه الحنفية» لابن عابدين، ج٣، ص ٢٣٩

إذا لم يكن سكران، وإن أتى بما يعقل في خلال ذلك»[٨٩٣٤].

جـ: وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وحدّ السكر الذي يقع الخلاف في صاحبه هو الذي يجعله يخلط في كلامه، ولا يعرف رداءه من رداء غيره ونعله من نعل غيره ونحو ذلك؛ لأن الله تعالى قال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ فجعل علامة زوال السكر علمه ما يقول. وروي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: استقرؤوه القرآن أو ألقوا رداءه في الأردية فإن قرأ أم القرآن (سورة الفاتحة)، أو عرف رداءه وإلا فأقم عليه الحدّ. ولا يعتبر أن لا يعرف السماء من الأرض ولا الذكر من الأنثى؛ لأن ذلك لا يخفى على المجنون فعليه أولى»[٨٩٣٥]. وهذا هو الراجح لقوة دليله كما هو واضح.

٧١٢٩ ـ اختلاف الفقهاء في طلاق السكران بطريق محظور:

اختلف الفقهاء في طلاق السكران بطريق محظور إذا وصل إلى حدّ السكر الذي أشرنا إليه في الفقرة السابقة، فجمهور الفقهاء قالوا بصحة طلاقه، وفريق من الفقهاء قالوا بعدم وقوعه، ونذكر فيما يلي القولين وأدلتهما ثم نبيّن الراجح منهما.

٧١٣٠ ـ القول الأول: وقوع طلاق السكران:

قال جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة والزيدية وغيرهم بصحة طلاق من سكر بطريق محظور[٨٩٣٦] وهو قول سعيد بن المسيب وعطاء ومجاهد والحسن وابن سيرين، والشعبي والنخغي وميمون بن مهران، والحكم والأوزاعي وابن شبرمة[٨٩٣٧] وهو أيضاً قول الزهري، وحكي هذا القول أيضاً علن علي وابن عباس وابن عمر ـ رضي الله عنهم ـ[٨٩٣٨].

٧١٣١ ـ القول الثاني: عدم وقوع طلاق السكران:

وهذا قول الظاهرية، فقد قال ابن حزم الظاهري: وطلاق السكران غير لازم، وحدّ السكر هو أن يخلط في كلامه فيأتي بمالا يعقل وبما لا يأتي به إذا لم يكن سكران، وإن أتى بما يعقل

(٨٩٣٤) «المحلى» لابن حزم ج١٠، ص ٢٠٨.

(٨٩٣٥) «المغني»، ج٧، ص ١١٦.

(٨٩٣٦) «البدائع» للكاساني ج٣، ص ١٠٠، «مغني المحتاج»، ج٣، ص ٢٧٩، «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص ٣٦٥، «كشاف القناع» ج٣، ص ١٤٠، «شرح الأزهار» ج، ص ٣٨٢.

(٨٩٣٧) «المغني» ج٧، ص ١١٤-١١٥.

(٨٩٣٨) «نيل الأوطار للشوكاني» ج٦، ص ٢٣٦-٢٣٧.

في خلال ذلـك»[8939]. وإلى هذا ذهب الجعفـرية، فقـد جاء في «شرائع الإسلام» في فقه الجعفـرية «فلا يصحّ طلاق المجنون ولا السكران»[8940] ويبدو أن الجعفرية يرون عدم وقوع طلاق السكران مطلقاً ـ أي سواء كان سكره بطريق محظور أو غير محظور ـ كما أن ما ذهب إليه الـظاهرية ـ كما جاء في قول ابن حزم ـ يشمل طلاق السكران مطلقاً ـ أي سواء سكر بطريق محظور أو غير محظور ـ، فإن طلاقه لا يعتبر ولا يصح، ويدل على ذلك أن ابن حزم ردّ على من قال بوقوع طلاق السكران إذا كان سكره بطريق محظور.

٧١٣٢ ـ والقول بعدم وقوع طلاق السكران مطلقاً ـ أي ولو كان سكره بطريق محظور ـ، هو اختيار الكرخي والطحاوي من فقهاء الحنفية[8941] وهو أيضاً اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية فقد قال رحمه الله تعالى: «ولا يقع طلاق السكران ولو بسكر محرم، وهو رواية عن الإمام أحمد اختارها أبو بكر عبد العزيز. ونقل الميموني عن أحمد: الرجوع عما سواها، فقال: كنت أقول: يقع طلاق السكران حتى تبيّنت فغلب عليّ أنه لا يقع»[8942]. وهو أيضاً اختيار ابن القيم تلميذ ابن تيمية[8943] وهـو قول عثمـان بن عفـان ـ رضي الله عنه ـ وهو مذهب عمر بن عبد العزيز والقاسم وطاووس، وربيعة ويحيى الأنصاري، والليث وإسحاق وأبي ثور والمزني.

وقال ابن المنذر: وهذا ثابت عن عثمان بن عفان، ولا نعلم أحداً من الصحابة خالفه[8944]. وقد روى البخاري في «صحيحه»: وقال عثمان: ليس لمجنون ولا لسكران طلاق. وقال ابن عباس: طلاق السكران والمستكره ليس بجائز.[8945].

٧١٣٣ـ أدلة القائلين بوقوع طلاق السكران بطريق محظور:

أولاً: احتج ابن قدامة الحنبلي لهذا القول بأنه روي عن النبي ﷺ قال: «كلُّ الطلاقِ جائزٌ إلّا طلاقَ المعتوهِ»؛ ولأن الصحابة جعلوه كالصاحي في حدّ القذف؛ ولأنه إيقاع للطلاق من مكلف غير مكره صادف ملكه، فوجب أن يقع كطلاق الصاحي. ويدل على تكليفه أنه يقتل

(٨٩٣٩) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٢٠٨.

(٨٩٤٠) «شرائع الإسلام» للحلبي، ج٣، ص ١٢.

(٨٩٤١) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص ٤٠.

(٨٩٤٢) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية»، ص ٢٥٤.

(٨٩٤٣) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص ٤٠ـ٤١.

(٨٩٤٤) «المغني» ج٧، ص ١١٥.

(٨٩٤٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص ٣٨٨.

بالقتل ويقطع بالسرقة، وبهذا فارق المجنون»[8946].

٧١٣٤ - ثانياً: احتج الإمام علاء الدين الكاساني لهذا القول: بعموم قوله عز وجل: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ... إلى قوله تعالى: فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ من غير فصل بين السكران وغيره إلا من خص بدليل. وقوله عليه الصلاة والسلام: «كلُّ طلاقٍ جائزٌ إلَّا طلاقَ الصبيِّ والمعتوه». ولأن عقله زال بسبب هو معصية، فينزل قائماً عقوبة عليه وزجراً عن ارتكاب المعصية، ولهذا لو قذف إنساناً أو قتل يجب عليه الحدّ والقصاص، وهما لا يجبان على غير العاقل، فدلّ ذلك على أن عقله اعتبر قائماً، وقدر للزائل حقيقة حكم القائم تقديراً إذا زال بسبب هو معصية للزجر والردع، كمن قتل مورثه أنه يحرم من الميراث ويجعل المورث حيّاً زجراً للقاتل وعقوبة عليه بخلاف ما إذا زال عقله بالبنج والدواء؛ لأنه ما زال بسبب هو معصية[8947].

٧١٣٥ - ثالثاً: من أدلة هذا القول، كما ذكر ابن القيم، «أن ترتب الفراق على التطليق من باب ربط الأحكام بأسبابها، فلا يؤثر فيه السكر». وأن الصحابة أوقعوا طلاق السكران. كما احتّج أصحاب هذا القول بحديث: «لا قيلولة في الطلاقِ»[8948].

٧١٣٦ - أدلة القائلين بعدم وقوع طلاق السكران بطريق محظور[8949].

أ : القرآن الكريم:

قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُو لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وأَنْتُمْ سُكَارَىٰ حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾[8950] فجعل الله تعالى قول السكران غير معتبر؛ لأنه لا يعلم ما يقول.

٧١٣٧ - ب : السُّنة النبوية:

وفي «صحيح البخاري» في قصة حمزة لما عقر بعيري علي بن أبي طالب فجاء النبي ﷺ فوقف عليه يلومه، فصعّد فيه النظر وصوبه وهو سكران ثم قال: هل أنتم إلا عبيد لأبي فرجع النبي ﷺ. وهذا القول لو قاله غير سكران لكان ردّة وكفراً، ولم يؤاخذ بذلك حمزة.

(٨٩٤٦) «المغني»، ج ٧، ص ١١٥.

(٨٩٤٧) «البدائع» ج٣، ص ٩٩.

(٨٩٤٨) «زاد المعاد» ج٤، ص ٤٠.

(٨٩٤٩) «المغني» ج٧، ص ١١٥، «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص ٢٠٨-٢١١.

(٨٩٥٠) [سورة النساء، الآية ٤٣].

٧١٣٨ ـ جـ : عمل الصحابة.

صح عن عثمان بن عفان وابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن طلاق السكران لا يقع.

٧١٣٩ ـ د : إلزام السكران بجرائمه لا يعني إلزامه بطلاقه.

أما إلزامه بجناياته إذا ارتكبها فيقتل إذا قتل ويقطع إذا سرق. . الخ، فهذا محلّ نزاع بين الفقهاء، فقد قال عثمان البَتيّ لا يلزمه إلا حدّ الخمر فقط. والذين قالوا بعقوبته إذا ارتكب ما يوجبها، احتجوا بأن عدم معاقبته على أفعاله ذريعة إلى تعطيل القصاص، إذ يستطيع كل من أراد قتل شخص أو أراد أن يزني أو يسرق أن يسكر ويفعل ذلك، وهذا ذريعة للفساد فلا تجوز. ولكن إلغاء أقوال السكران لا يتضمن مفسدة؛ لأن القول المجرد من غير العاقل لا مفسدة فيه بخلاف جرائمه، فإنه لا يمكن إلغاؤها بعد وقوعها.

٧١٤٠ ـ هـ : لا يجوز معاقبة السكران بإيقاع طلاقه:

القول بأن مؤاخذة السكران على طلاقه على وجه العقوبة له لارتكابه المحظور وهو تناول المسكر، فالجواب عليه: إن الشرع جعل عقوبة السكران حدّ شرب الخمر، فلا يجوز معاقبته بشيء آخر زيادة على العقوبة المقررة له. كما أن في الزيادة على هذه العقوبة بإيقاع طلاقه يعني إيقاع الأذى والضرر بزوجته المسكينة دون ذنب جنته، وبدون قصد من زوجها بتطليقها. وهذا هدم للحياة الزوجية وضياع لأولادهما، وكل هذا مما لا ترغب الشريعة فيه فلا يجوز التسبب بحصوله عن طريق الزيادة على عقوبة السكران باعتبار صحة طلاقه.

٧١٤١ ـ و : السكران بطريق محظور مثل السكران بطريق غير محظور:

من سكر بطريق غير محظور لا يؤاخذ بطلاقه لزوال عقله بالسكر، فكذلك يجب أن يكون الحكم بالنسبة لمن زال عقله بتناول المسكر عن طريق محظور؛ لأن معصيته لا تنفي زوال عقله ومعاملته على هذا الأساس، كمن كسرت ساقاه فإنه يصلي قاعداً، ومن كسر ساقيه يصلي قاعداً أيضاً، مع أن الأول لم يعتدِ على نفسه بينما الثاني اعتدى على نفسه. ومن ضرب رأسه فأصابه الجنون، فإنه يعامل معاملة من أصابه الجنون دون تسبب بفعل منه، مع أن الأول اعتدى على نفسه دون الثاني.

٧١٤٢ ـ ز : لا حُجّة في حديث «لا قيلولة في الطلاق»:

الحديث الذي احتجوا به وهو: «لا قيلولَة بالطلاقِ» حديث لا يصح، ولو قيل بصحته فإنه

يحمل على طلاق المكلَّف الذي يعقل لا على من لا يعقل، ولهذا لا يشمل هذا الحديث طلاق المجنون والصبي.

٧١٤٣ ـ ح : حديثهم الآخر لا يصح:

وحديث: «كل طلاقٍ جائز إلاّ طلاقَ المعتوه» هذا حديث لا يصح، ولو صح لكان المراد منه المكلَّف، أو يقال إن الذي لا يعقل: إما معتوه، وإما ملحق به، والسكران ملحق به.

٧١٤٤ ـ ط : القول بأن الصحابة أوقعوا الطلاق عليه:

إن صحّ ذلك عنهم، فقد صح عنهم أيضاً عدم إيقاع طلاق السكران، كما نقل عن عثمان وابن عباس.

٧١٤٥ ـ ي : الاحتجاج بعمومات الطلاق لا يفيد:

القول بأن عمومات الطلاق مثل قوله تعالى: ﴿**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ**﴾ لا توجب الفصل بين طلاق الصاحي وطلاق السكران إلا ما خصّ بدليل، فالجواب: قام الدليل على عدم وقوع طلاق السكران، وهذا الدليل هو ما ذكرناه من حجج القائلين بعدم وقوع طلاق السكران.

٧١٤٦ ـ ك : السكران زائل العقل فلا يكون مكلفاً:

السكران فاقد الإرادة فيشبه المُكره، وزائل العقل يشبه المجنون، والعقل شرط التكليف إذ هو عبارة عن الخطاب بأمر أو نهيٍ، ولا يتوجه ذلك إلا لمن يفهمه، وأداة الفهم العقل، والسكران لا عقل له فلا يكون مكلَّفاً.

٧١٤٧ ـ القول الراجح:

ومن عرض أدلة القولين يتبين بوضوح قوة أدلة القائلين بعدم وقوع طلاق السكران، سواء كان سكره بطريق محظور أو غير المحظور؛ لأن علّة عدم مؤاخذة من سكر بطريق غير محظور هي زوال عقله، وهذه العلّة موجودة فيمن سكر بطريق محظور، فيجب مساواة الاثنين في الحكم أي في عدم اعتبار طلاقهما. أما معاقبة من سكر بطريق محظور باعتبار طلاقه صحيحاً، فهذا زيادة على العقوبة الشرعية المقدرة لجريمة السكر وأذى بالمرأة الغافلة، وهذا لا يجوز.

المطلب الثاني

الشـــرط الثاني

أن يكون المطلِّق مختاراً ـ غير مُكره ـ

٧١٤٨ ـ المقصود بالاختيار:

المقصود بكون المطلق مختاراً كونه غير مُكره على الطلاق من قبل الغير؛ لأن الإكراه يفسد الاختيار ويعدم الرضا، فلا يقع به الطلاق.

٧١٤٩ ـ اختلاف الفقهاء في طلاق المكره:

أ : لا يقع طلاق المكره عند الجمهور:

ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم وقوع طلاق المكره، وهذا مذهب الشافعية والمالكية والحنابلة، والظاهرية والزيدية والجعفرية[٨٩٥١]. وروي ذلك عن عمر وعلي وابن عمر وابن عباس، وابن الزبير وجابر بن سمرة وعكرمة والحسن، وجابر بن زيد وشريح وعطاء وطاووس، وعمر بن عبد العزيز وأيوب السختياني، والأوزاعي وإسحاق وأبي ثور وأبي عبيد[٨٩٥٢].

٧١٥٠ ـ ب : ذهب بعض الفقهاء إلى وقوع طلاق المُكره:

وذهب إلى وقوع طلاق المكره فقهاء الحنفية، وأبو قلابة والشعبي، والنخعي والزهري والثوري[٨٩٥٣].

٧١٥١ ـ أدلة وقوع طلاق المكره:

احتج الحنفية لقولهم بوقوع طلاق المكره، بأنّه طلاق من مكلف في محلّ يملكه فينفذ كطلاق غير المكره[٨٩٥٤] وأن المكره قصد إيقاع الطلاق في حال أهليته، فلا يعرى تصرفه عن حكمه وهو وقوع الطلاق دفعاً لحاجته اعتباراً بغير المكره، إذ العلّة فيه دفع الحاجة وهو موجود

(٨٩٥١) «المجموع» ج ١٦، ص ٦٥، «مغني المحتاج» ج٣، ص ٢٨٩، «المغني» ج٧، ص ١١٨، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٥٠، «التاج والإكليل» للمواق، ج٤، ص٢٤٤، «شرح الأزهار» ج٢، ص ٣٨٢، «المحلىٰ» ج١٠، ص٢٥٢، «كشاف القناع» ج٣، ص ١٤١، «شرائع الإسلام» ج٣، ص ١٢.

(٨٩٥٢) «المغني» ج٧، ص ١١٨، «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص ٤٠.

(٨٩٥٣) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٣٩، «المغني» ج٧، ص١١٨.

(٨٩٥٤) «المغني» ج٧، ص ١١٨.

في المُكرَه لحاجته إلى التخلص عما توعد به المُكره من القتل أو الجرح أو الأذى الذي لا يطاق، فالمكره عرف الشرّين والضررين: ضرر إيقاع الطلاق، ووقوع الضرر به، فاختار أهونهما وهو إيقاع الطلاق، وهذا آية القصد والاختيار، فهو مختار في التكلم اختياراً كاملاً غير أنه محمول على اختياره ذلك، ولا تأثير لهذا في نفي الحكم الذي هو غير راضٍ به؛ لأن عدم رضاه غير مخلّ بترتب الحكم على قوله كالهازل[٨٩٥٥].

٧١٥٢ ـ الأدلة على عدم وقوع طلاق المكره:

أولاً: حديث ابن ماجه:

قوله ﷺ: «إنَّ الله وضعَ عن أُمَّتي الخطأ، والنسيان، وما اسْتُكْرِهوا عليه»[٨٩٦٠].

٧١٥٣ ـ ثانياً: حديث أبي داود:

أخرج أبو داود في «سننه» عن عائشة قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا طلاق ولا عتاقَ في إغلاقٍ، أو في غلاقٍ» قال أبو داود: الغلاق أظنّه الغضب»[٨٩٦١] وجاء في شرحه: وفسره علماء غريب الحديث بالإكراه، وقيل الغضب. والحديث أخذ به من لم يوقع الطلاق والعتاق من المكره»[٨٩٦٢]. وقال ابن القيم: «قال شيخنا ابن تيمية: الإغلاق انسداد باب العلم والقصد عليه، فيدخل فيه طلاق المعتوه والمجنون والسكران، والمكره والغضبان الذي لا يعقل ما يقول؛ لأن كلاً من هؤلاء قد أغلق عليه باب العلم والقصد، والطلاق إنما يقع من قاصد له، عالم به»[٨٩٦٣].

٧١٥٤ ـ ثالثاً: حديث البخاري:

أخرج البخاري في «صحيحه» عن ابن عباس قوله: طلاق السكران والمستكره غير جائز[٨٩٦٤]، وعدم وقوع طلاق المكره هو قول عمرو وعلي وابن عمر وغيرهم من الصحابة الكرام، ولا مخالف لهم في عصرهم فيكون إجماعاً[٨٩٦٥].

(٨٩٥٥) «الهداية وفتح القدير وشرح العناية على الهداية» ج٣، ص ٣٩.

(٨٩٦٠) «المغني» ج٧، ص ١١٨، والحديث رواه ابن ماجه في سننه ج١، ص ٦٥٩.

(٨٩٦١) «سنن أبي داود مع شرحه عون المعبود» ج٦، ص ٢٦١-٢٦٢.

(٨٩٦٢) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص ٢٦٢.

(٨٩٦٣) «شرح ابن القيم لسنن أبي داود المطبوع مع عون المعبود» ج٦، ص ٢٦١.

(٨٩٦٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص ٣٨٨.

(٨٩٦٥) «المغني» ج٧، ص ١١٨، «المجموع» ج ١٦، ص ٦٥.

٧١٥٥ - لا يجتمع الإكراه مع الاختيار:

الإكراه لا يكون مع الاختيار لإفساده إياه، والتصرف الشرعي إنما يعتبر شرعاً بالاختيار، فإن فات الاختيار لم يكن للتصرف اعتبار، وهذا بخلاف الهازل فإنه مختار في التكلم، فكان شرط اعتبار التصرف موجوداً فيه[٨٩٦٦].

٧١٥٦ - طلاق المكره أكره عليه بغير حقّ، فلا حكم له:

طلاق المكره في الحقيقة قول أكره عليه بغير حقّ، فلا يجوز أن يثبت له حكم، مثل كلمة الكفر إذا أكره عليها لا يثبت لها حكم في حقّ قائلها، فكذا كلمة الطلاق يقولها مكرهاً[٨٩٦٧].

٧١٥٧ - القول الراجح في طلاق المكره:

والراجح عدم وقوع طلاق المكره، وهو قول الجمهور، للأدلة التي استدلوا بها. ونضيف إلى أدلتهم أن الطلاق غير مرغوب فيه شرعاً كما بيّنا، فالإكراه عليه بغير وجه حقّ ظلم وبغي واعتداء، وتفويت لمقاصد الشرع في النكاح وبقاء رابطته بعد وجودها، فلا ينبغي اعتباره بل يجب الغاؤه؛ لأن اعتبـار هذا الطلاق من المكره تحقيق لمقصد المكره وإعانة له على ظلمه وبغيه واعتدائه، فيدخل في نطاق التعاون المحرّم خارجاً عن التعاون المشروع فلا يجوز. قال تعالى: ﴿**وَتَعَاوَنُوا عَلَىٰ البِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلاَ تَعَاوَنُوا عَلَىٰ الإِثْمِ والعُدوَانِ**﴾ ويقوّي ما قلناه أن الزوج غير قاصد الطلاق قطعاً، ولا راغب فيه ولا مريد له يقيناً، فإيقاعه عليه لا يتفق وأساس نظام الطلاق في الإسلام يوضح ذلك أن الإسلام شرع الطلاق لحاجة المطلّق إلى الخلاص من الرابطة الزوجية، وللتأكد من حاجته هذه وإقدامه على الطلاق بسببها، شرع الإسلام الطلاق الرجعي ليكون للزوج المطلق فرصة كافية ومتسع من الوقت للرجوع عن طلاقه إذا تبيّن خطأ ما أقدم عليه، فكيف يصح إيقاع طلاق المكره مع علمنا يقيناً بأنه لا يريد الطلاق ولا يقصـده في تلفظه كلمة الطلاق ولا حاجة له فيه ولا يريد التخلص من الرابطة الزوجية بل يريد بقاءها؟ أما كونه اختار بطلاقه أهون الشرّين بدفع الضرر عن نفسه، فهذا القول لا ينفي بقاء شرّ الطلاق عليه وعلى زوجته، ولا ينفي أن هذا الشرّ لم يتسبب بإيقاعه، وعليه، فينبغي نفي هذا الشرّ عنه وعن زوجته بجعل طلاقه لغواً لا قيمة له.

(٨٩٦٦) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص ٣٩.

(٨٩٦٧) «المغني» ج٧، ص ١١٨.

٧١٥٨ - بمَ يتحقق الإكراه؟

أولاً: عند الشافعية:

ولكن بأي شيء يتحقق الإكراه ويصير الزوج المطلق مكرهاً الإكراه الذي وقع الخلاف في صحة طلاقه؟ قال أبو إسحاق الشيرازي صاحب «المهذب» في فقه الشافعية: لا يصير مكرهاً إلا بثلاثة شروط: (الأول): أن يكون المكره - بكسر الراء - قاهراً للمكرَه - بفتح الراء - لا يقدر على دفعه. (الثاني): أن يغلب على ظن المكرَه - بفتح الراء - أن ما يخافه من المكرِه واقع به. (الثالث): أن يكون ما يهدده به المكره مما يلحق به ضرراً كالقتل والقطع والضرب المبرِّح، والحبس الطويل، والاستخفاف بمن يغَضّ منه ذلك من ذوي الأقدار. وأما الضرب القليل في حقّ من لا يبالي به والاستخفاف بمن لا يغضّ منه، أو أخذ القليل أو الحبس القليل فليس بإكراه. وأما النفي: فإن كان فيه تفريق بينه وبين الأهل فهو إكراه، وإن لم يكن فيه تفريق بينه وبين أهله فوجهان[٨٩٦٨] وجاء في «المجموع» تعليقاً على قول الشيرازي: «إن أوعده بالضرب والحبس والشتم، فإن كان المكرَه من ذوي الأقدار والمروءة ممن يؤثر ذلك فيه تأثيراً بالغاً، كان إكراهاً له؛ لأن ذلك يسوؤه. وإن كان من العوام أو سخفاء الرَّعاع الذين لا يسيئهم ذلك لم يكن ذلك إكراهاً في حقّه، وإن أوعده بإتلاف الولد ففيه وجهان[٨٩٦٩].

٧١٥٩ - ثانياً: عند الحنابلة:

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: إذا نيل الشخص بشيء لامن العذاب كالضرب والخنق والعصر والحبس والغط في الماء مع الوعيد، فإنه يكون إكراهاً. وفي الرواية الثانية عن أحمد: أن الوعيد بمفرده إكراه، فقد قال في رواية ابن منصور: حدّ الإكراه إذا خاف القتل أو ضرباً شديداً، وهذا قول أكثر الفقهاء[٨٩٧٠].

٧١٦٠ - ثالثاً: عند ابن تيمية:

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: الإكراه يحصل إما بالتهديد أو بأن يغلب على ظنّه أنه يضره في نفسه أو ماله بلا تهديد[٨٩٧١].

(٨٩٦٨) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص ٦٥.

(٨٩٦٩) «المجموع شرح المهذب» ج١٦، ص ٦٧.

(٨٩٧٠) «المغني» ج٧، ص ١١٩.

(٨٩٧١) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص ٢٥٥.

٧١٦١ ـ الإكراه بحقّ يجوز:

أ : قول الحنابلة:

قال ابن قدامة الحنبلي في «المغني»: «وإن كان الإكراه بحقّ نحو إكراه الحاكم المولي على الطلاق بعد التربص إذا لم يفيء. وإكراهه الرجلين اللذين زوجهما الوليان ولا يعلم السابق منهما، على الطلاق وقع الطلاق؛ لأنه قول حمل عليه بحقّ فصحً. .»(٨٩٧٢).

٧١٦٢ ـ ب : قول الشافعية:

وقال الشيرازي صاحب «المهذب» في فقه الشافعية: «وأما المكره فإنه ينظر: فإن كان إكراهه بحقّ كالمولي إذا أكرهه الحاكم على الطلاق وقع طلاقه؛ لأنه قول حمل عليه بحقّ فصحً»(٨٩٧٣).

٧١٦٣ ـ التعقيب على قول الحنابلة والشافعية:

والواقع أن ما قاله الحنابلة والشافعية من حقّ القاضي في ممارسة الإكراه على الطلاق إن كان هذا الإكراه بحقّ، هذا القول منهم محلّ نظر من وجهين:

الوجه الأول: إن الإكراه الذي يصير به الشخص مكرهاً وبالتالي يقع الخلاف في صحّة طلاقه هو الإكراه الذي يكون بإلحاق الأذىٰ فعلاً بالزوج حتى يطلق أو بتهديده بإيقاع الأذى به على النحو الذي بيّناه، وهذا الإكراه بنوعيه محظور على القاضي فعله، فكيف يُضرَب به المثل على الإكراه بحقّ؟ إن القاضي يملك إيقاع الطلاق على الممتنع عن الطلاق إذا كان امتناعه بغير وجه حقّ أو يحكم القاضي بفسخ النكاح، فلا حاجة له بمباشرة الإكراه على الطلاق.

الوجه الثاني: إن المولي إذا امتنع من الفيئة ـ أي من الرجوع عن إيلائه بأن يرجع إلى معاشرة زوجه ووطئها، فإن القاضي يطلّق عليه. جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «إن المولي إذا امتنع من الفيئة بعد التربص، فإن طلّق وقع طلاقه، وإن امتنع من الطلاق طلّق عليه الحاكم(٨٩٧٤).

٧١٦٤ ـ تعقيب بعض الشافعية على بعض:

وقد عقب صاحب «مغني المحتاج» في فقه الشافعية على قول صاحب «المهذب» ومن

(٨٩٧٢) «المغني» ج٧، ص ١١٨.

(٨٩٧٣) «المهذب» للشيرازي وشرحه المجموع، ج١٦، ص ٦٥.

(٨٩٧٤) «المغني» ج٧، ص ٣٣٠.

وافقه في حقّ القاضي «في إكراه المولي على الطلاق لأنه إكراه بحقّ، قال صاحب «مغني المحتاج»: «ولا يقع طلاق مكرَه بغير حق. وصوّر الطلاق بحقّ جمعٌ بإكراه القاضي المولي بعد مدة الإيلاء على طلقة واحدة.. والأصح أن القاضي هو الذي يطلّق على المولي الممتنع ـ كما سيأتي في بابه ـ وحينئذٍ فلا إكراه أصلاً حتى يُحترزَ عنه بغير حقّ»[٨٩٧٥].

المطلـب الثالـث

الشـرط الثالـث

أن يكون المطلِّق قاصداً الطلاق

٧١٦٥ ـ المراد من القصد إلى الطلاق:

القصد إلى الشيء: التوجه إليه وإرادته عامداً[٨٩٧٦] كما يعني لفظ «القصد»: النيّة، يقال نوى الأمر نيّة: قصده وعزم عليه[٨٩٧٧] فالمراد بكون المطلق قاصداً الطلاق، هو كونه ناوياً إيقاع الطلاق مريداً له عازماً عليه، بمعنى أن الزوج في تلفظه بالطلاق يكون قاصداً فعلاً إيقاع الطلاق ومريداً هذا الإيقاع. فهل قصد الطلاق شرط لازم لاعتبار الطلاق وصحته، فلا يكفي لاعتبار الطلاق مجرد التلفظ باللفظ الدّال عليه، إذا لم يكن هذا اللفظ معبراً عن إرادة باطنة ونيّة مستترة وقصد إلى إيقاع الطلاق؟ أم أن هذا ليس بشرط لاعتبار الطلاق صحيحاً، وإنما الشرط أن يأتي المطلق باللفظ الدّال على الطلاق، فيكون ذلك قرينة قاطعة على قصد المطلِّق وإرادته إيقاع الطلاق؟ هذا ما نريد بيانه في هذا المطلب.

٧١٦٦ ـ لا يقع الطلاق بالنيّة المجردة:

إذا نوى الزوج في قلبه تطليق زوجته أو قصد ذلك وطلَّقها في نفسه دون أن ينطق بلفظ دال على الطلاق وقصده في إيقاعه، فإن طلاقه لا يقع، وعلى هذا عامة الفقهاء، فمن أقوالهم:ـ

أ :ـ جاء في «المغني»: «إن الطلاق لا يقع إلا بلفظ، فلو نواه بقلبه من غير لفظ لم يقع في قول عامة أهل العلم، منهم عطاء وجابر بن زيد وسعيد بن جبير ويحيى بن أبي كثير، والشافعي، وإسحاق. وروي أيضاً عن القاسم والحسن»[٨٩٧٨].

ب : في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «لا يقع الطلاق بغير لفظ، فلو نواه بقلبه من

(٨٩٧٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص ٢٨٩.

(٨٩٧٦) «المعجم الوسيط» ج٢، ص ٧٤٤. (٨٩٧٧) «المعجم الوسيط» ج٢، ص ٩٧٤.

(٨٩٧٨) «المغني» لابن قدامة الحنبلي ج٧، ص ١٢١.

غير لفظ لم يقع خلافاً لابن سيرين والزهري»[8979].

جـ : وفي المهذب للشيرازي الشافعي: «لا يقع الطلاق إلاّ بصريح أو كناية، فإن نوى الطلاق من غير صريح ولا كناية لم يقع الطلاق؛ لأن التحريم في الشرع على الطلاق، ونيّة الطلاق ليست بطلاق»[8980].

د : وقال المالكيّة: «وركنه ـ أي الطلاق ـ موقعه من زوج أو نائبه، وقصد ـ أي قصد النطق ـ باللفظ الصريح أو الكناية الظاهرة لا بمجرد النيّة»[8981].

هـ : وفي المحلّى لابن حزم الظاهري: «ومن طلّق في نفسه لم يلزمه الطلاق، وبه يقول أبو حنيفة والشافعي وأبو سليمان ـ داود الظاهري ـ»[8982].

٧١٦٧ ـ من قال بوقوع الطلاق بالنية ومن توقف فيه:

قال الإمام الزهري: إذا عزم على الطلاق طُلقت زوجته. وقال ابن سيرين ـ وقد سئل عمن طلّق في نفسه ـ أليس قد علمه الله؟ قال السائل: بلى. قال ابن سيرين: فلا أقول فيها شيئاً. وهذا توقف في المسألة من الإمام ابن سيرين[8983].

٧١٦٨ ـ أدلة من قال بوقوع الطلاق بالنيّة:

أولاً: قوله تعالى: ﴿**وَإِنْ تُبْدُوا مَا فِي أَنْفُسِكُمْ أَوْ تُخْفُوهُ يُحَاسِبْكُمْ بِهِ اللَّهُ**﴾[8984].

ثانياً: قوله ﷺ: «إنّما الأعْمالُ بالنّياتِ، وإنّما لكلِّ امرىءٍ ما نوى»[8985].

ثالثاً: إن المصّر على المعصية فاسق مؤاخذ وإن لم يفعلها، وبأن أعمال القلوب في الثواب والعقاب كأعمال الجوارح»[8986].

(٨٩٧٩) «كشاف القناع» ج٣، ص ١٤٧.

(٨٩٨٠) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص٩٦.

(٨٩٨١) «الشرح الصغير» للدردير ج١، ص ٤٢٩، «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص ٣٦٥.

(٨٩٨٢) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص ١٩٨.

(٨٩٨٣) «المغني» ج٧، ص ١٢١، «المحلى» لابن حزم ج ١٠، ص ١٩٩.

(٨٩٨٤) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٣٧، والآية في سورة البقرة ورقمها ٢٨٤.

(٨٩٨٥) «المحلى» ج١٠، ص ١٩٩.

(٨٩٨٦) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٣٧.

٧١٦٩ ـ أدلة عدم وقوع الطلاق بالنيّة المجردة:

أ : عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله تجاوزَ عن أُمَّتي ما حدَّثتْ بهِ أنفسَها مالم تعمـلْ أو تتكلمْ». أخرجه البخاري[٨٩٨٧] وأخرجه الترمذي وقال عنه: والعمل على هذا عند أهل العلم أن الرجل إذا حدّث نفسه بالطلاق، لم يكن شيئاً حتى يتكلم به»[٨٩٨٨].

ب : الطلاق تصرف يزيل الملك، فلم يحصل بالنيّة كالبيع والهبة».

٧١٧٠ ـ القول الرجح:

والقول الراجح، بل والصحيح قول عامة العلماء: بأن الطلاق لا يقع بالنيّة المجردة لصراحة الحديث النبوي الشريف بأن الله تعالى تجاوز عما تحدث به نفس المسلم ما لم تعمل بموجب هذا التحديث النفسي ـ أي النيّة ـ أو تتكلم به.

٧١٧١ ـ وأما ما احتج به من قال من الفقهاء بوقوع الطلاق بالنيّة وحدها، فلا حُجّة لهم به وذلك من وجوه:

(الوجه الأول): إن الآية الكريمة: ﴿**وَإِنْ تُبْدُوا مَا فِي أَنْفُسِكُمْ أَوْ تُخْفُوهُ يُحَاسِبْكُمْ بِهِ الله فَيَغْفِرُ لِمَنْ يَشَاءُ وَيُعَذِّبُ مَنْ يَشَاءُ واللهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ**﴾ ليس في هذه الآية الكريمة أن المحاسبة بما يخفيه العبد إلزام بأحكامه بالشرع، وإنما فيها محاسبته بما يبديه ويخفيه، ثم هو مغفور له أو معذب، فأين هذا من وقوع الطلاق بالنيّة؟[٨٩٨٩].

(الوجه الثاني): حديث: «إنَّما الأعمالُ بالنيّات. . » حُجّة للجمهور؛ لأنه عليه الصلاة والسلام لم يفرد فيه النيّة عن العمل ولا العمل عن النيّة، بل جمعهما جميعاً، ولم يوجب حكماً بأحدهما دون الآخر[٨٩٩٠].

(الوجه الثالث): وأما أن المصرّ على المعصية فاسق مؤاخذ، فهذا في حقّ من عمل المعصية ثم أصرّ عليها، فهنا عمل اتصل به العزم على معاودته فهذا هو المصرّ. وأما من عزم على المعصية ولم يعملها فهو بين أمرين: إما أن لا تكتب عليه، وإما أن تكتب له حسنة إذا

(٨٩٨٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص ٣٨٨.

(٨٩٨٨) «جامع الترمذي وشرحه تحفة الأحوذي» ج٤، ص٣٦١، ورواه ابن ماجه في سننه ج١/٦٥٨.

(٨٩٨٩) «زاد المعاد لابن القيم» ج٤، ص٣٨، والآية في سورة البقرة، ورقمها ٢٨٤.

(٨٩٩٠) «المحلى» لابن حزم ج١، ص١٩٩.

تركها لله ـ عزّ وجلّ ـ[8991].

(الوجه الرابع): أما الثواب والعقاب على أعمال القلوب فحقّ وصحيح، ولكن وقوع الطلاق بالنيّة خارج عن موضوع الثواب والعقاب، ولا تلازم بين الاثنين، فإن ما يعاقب عليه الإنسان من أعمال القلوب هو معاصٍ قلبية يستحق العقوبة عليها، كما يستحق العقوبة على المعاصي البدنية وهي ـ أي المعاصي القلبية ـ أسماء لمعاني مسمياتها قائمة بالقلب، وأما الطلاق فهو اسم لمسمى قائم باللسان أو ما ناب عنه من إشارة أو كتابة، فليس هو اسماً لما في القلب مجرداً عن النطق[8992].

٧١٧٢ ـ طلاق الهازل:

الهازل هو من يقصد التلفظ بلفظ الطلاق، ويتلفظ به فعلاً ولكن لا يريد حكم هذا اللفظ. أي أنه ينطق بلفظ الطلاق أو ما يدل عليه أو ما يقوم مقامه بإرادته واختياره، ولكنه لا يريد موجبه وهو وقوع الطلاق. فهل يقع طلاقه أم لا يقع؟ اختلاف بين الفقهاء، فمنهم من قال بوقوعه ومن قال بعدم وقوعه ونذكر فيما يلي أقوال الفريقين وما استدلوا به ثم نبيّن الراجح منها.

٧١٧٣ ـ أولاً: من قال بوقوع طلاق الهازل:

والقائلون بوقوع طلاق الهازل هم عامة العلماء، ومن أقوالهم:

أ: جاء في «البدائع» للكاساني: «وكذا كونه جاداً ليس بشرط، فيقع طلاق الهازل بالطلاق واللاعب به»[8993].

ب: جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «إن صريح الطلاق لا يحتاج إلى نيّة، بل يقع من غير قصد ولا خلاف في ذلك. وسواء قصد المزح أو الجد، قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن جدّ الطلاق وهزله سواء، وروي هذا عن عمر بن الخطاب وابن مسعود، ونحوه عن عطاء وبه قال الشافعي وأبو عبيد، وهو قول سفيان الثوري وأهل العراق»[8994].

جـ: وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «فيصح الطلاق من السفيه والمريض أي ولو كان هازلاً»[8995].

(٨٩٩١) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص ٣٨.

(٨٩٩٢) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص ٣٨.

(٨٩٩٣) «البدائع» للكاساني، ج٣، ص ١٠٠.

(٨٩٩٤) «المغني» ج٧، ص١٣٥.

(٨٩٩٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٣٩.

د : وفي مواهب الجليل في فقه المالكية: «ولزم ـ أي الطلاق ـ ولو هزلاً. قال ابن عرفة: وهزل إيقاع الطلاق لازم اتفاقاً»[8996].

٧١٧٤ ـ ثانياً: من قال بعدم وقوع طلاق الهازل:

أ : جاء في كتاب «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية»: «ولا يقع طلاق المكره ولا الهازل الذي لم يقصد الطلاق»[8997].

ب : وجاء في «نيل الأوطار شرح كتاب بلوغ المرام»، للفقيه الشوكاني: «وقال به ـ أي بعدم وقوع طلاق الهازل ـ جماعة من الأئمة منهم الصادق والباقر والناصر»[8998].

٧١٧٥ ـ الأدلة على وقوع طلاق الهازل:

أولاً: قول رسول الله ﷺ: «ثلاثٌ جِدُّهنَّ جِدٌّ وهزلُهنَّ جِدٌّ: النكاح، والطلاق، والرجعة»[8999] والحديث صريح في دلالته على أن طلاق الهازل يقع.

ثانياً: إنما يقع طلاق الهازل: لأنه مكلَّف، والمكلَّف له أن يباشر الأسباب، أما ترتب مسبباتها وآثارها، فهو إلى الشرع الإسلامي سواء قصد المكلَّف هذه الآثار أو لم يقصدها، فالعبرة بقصد المكلَّف السبب ومباشرته إياه، فإذا اختاره في حال عقله وتكليفه وباشره رتب الشرع عليه حكمه أي أثره سواء كان جاداً في مباشرته السبب مريداً حكمه أو كان هازلاً في ذلك[9000].

ثالثاً: لو أطلق للناس جواز الاحتجاج بالهزل لعدم وقوع طلاقهم لتعطلت الأحكام حيث يستطيع كل مطلِّق أو ناكح أن يقول: كنت هازلاً إذا أراد الخلاص من طلاقه أو نكاحه، وهذا يؤدي إلى الفوضى وارتكاب المحرم. وعلى هذا فكل من تكلم بشيء مما جاء في الحديث الشريف ـ أي النكاح والطلاق والرجعة ـ لزمه حكمه ولم يقبل منه أنه كان هازلاً، تأكيداً لأمر الفروج وصيانة واحتياطاً لها[9001].

(٨٩٩٦) «مواهب الجليل شرح مختصر خليل» للحطاب، ج٤، ص٤٤.

(٨٩٩٧) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» للشيخ عبد الكريم الحلّي، ص ٥٨

(٨٩٩٨) «نيل الأوطار» للشوكاني ج٦، ص ٢٣٥.

(٨٩٩٩) «سنن أبي داود» ج٦، ص ٢٦٣، «جامع الترمذي» ج٤، ص ٣٦٢.

(٩٠٠٠) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٣٨.

(٩٠٠١) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص ٢٦٣.

٧١٧٦ ـ أدلة من قال بعدم وقوع طلاق الهازل:

أ ـ استدلوا بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ. .﴾ فدلت هذه الآية على اعتبار العزم، والهازل لا عزم منه. قال الشوكاني في هذا الاستدلال: والاستدلال بالآية على تلك الدعوى غير صحيح من أصله[٩٠٠٢].

ب: واحتجّوا بأن الهازل غير قاصد إيقاع الطلاق، والقصد شرط صحة وقوعه.

٧١٧٧ ـ القول الراجح في طلاق الهازل:

والراجح قول الجمهور، فيقع طلاق الهازل كما هو صريح الحديث النبوي الشريف حفظاً لأحكام الشرع من العبث واللعب بها، ومسائل النكاح والطلاق فيها حلّ وحرمة وتتعلق بالفروج وصيانتها واجب، ومن لوازم صيانتها منع جعلها موضوعاً للهزل واللعب، فإن محلّ الهزل المباح واسع ولكن ليس من مجاله أمور النكاح والطلاق والرجعة.

٧١٧٨ ـ طلاق الغضبان:

أخرج أبو داود في «سننه» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا طلاقَ ولا عتاقَ في إغلاقٍ». قال أبو داود في الإغلاق: أظنّه في الغضب[٩٠٠٣] وكذلك فسّره الإمام أحمد بن حنبل[٩٠٠٤] وقال ابن القيّم: قال شيخنا ـ ابن تيمية ـ وحقيقة الإغلاق أن يغلق على الرجل قلبه، فلا يقصد الكلام أو لا يعلم به كأنه انغلق عليه قصده و إرادته، ويدخل في ذلك طلاق المكره والمجنون ومن زال عقله بسكر أو غضب، وكل من لا قصد له ولا معرفة له بما قال[٩٠٠٥].

٧١٧٩ ـ هل يقع طلاق الغضبان؟

ظاهر الحديث الشريف الذي ذكرناه يدل على عدم وقوع طلاق الغضبان، ولكن ما حدّ الغضب الذي لا يقع فيه طلاق صاحبه إذا طلّق؟ في قول ابن تيمية الذي نقله عنه ابن القيّم، وهو أن حقيقة الإغلاق الذي جاء في الحديث: «أن يغلق على الرجل قلبه فلا يقصد الكلام أو لا يعلم به كأنه انغلق عليه قصده وإرادته، فيدخل في ذلك كل من لا قصد له ولا معرفة له بما قال». ومعنىٰ ذلك إذا وصل الغضب بالغضبان إلى حدّ أنه لم يعد له قصد ولا معرفة بما قال، فهذا لا يقع طلاقه؛ لأنه تحقق فيه معنى «الإغلاق» وحقيقته.

(٩٠٠٢) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص ٢٣٥.

(٩٠٠٣) «سنن أبي داود وشرحه عون المعبود» ج٦، ص ٢٦١-٢٦٢.

(٩٠٠٤) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٤٢.

(٩٠٠٥) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٤٢.

٧١٨٠ ـ أقسام الغضب:

وقال الإمام ابن القيّم: «والغضب على ثلاثة أقسام: (أحدها): ما يزيل العقل فلا يشعر صاحبه بما قال، وهذا لا يقع طلاقه بلا نزاع. (الثاني): ما يكون الغضب في مباديه بحيث لا يمنع صاحبه من تصور ما يقول وقصده. فهذا يقع طلاقه بلا نزاع. (الثالث): أن يستحكم الغضب فيه ويشتد به، فلا يزيل عقله بالكلية ولكن يحول بينه وبين نيّته بحيث يندم على ما فرط منه إذا زال غضبه. فهذا محلّ نظر، وعدم الوقوع في هذه الحالة قوي متجه»[٩٠٠٦] وقول ابن القيم هو ما أُرجّحه، فلا يقع طلاق الغضبان إذا بلغ غضبه الحدّ الذي ذكره ابن القيم ـ رحمه الله تعالى ـ في القسم الثالث من الغضب.

٧١٨١ ـ طلاق المخطىء:

إذا أخطأ الرجل فيما يريد النطق به، كأن يريد أن ينادي زوجته باسمها فيسبق لسانه إلى النطق بكلمة (طالق) مخاطباً إياها بهذا اللفظ، أو أنه يتكلم بما يدل على الطلاق وهو لا يقصد النطق بما نطق به ولكن لسانه سبق إلى ما نطق به، فهل يقع طلاقه في هذه الحالة؟ خلاف بين الفقهاء. الحنفية قالوا: يقع، والجمهور قالوا: لا يقع.

٧١٨٢ ـ أولاً: قول الحنفية:

قالوا: طلاق المخطىء يقع جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «لو أراد أن يتكلم بكلام فسبق لسانه بالطلاق، فالطلاق واقع[٩٠٠٧].

وفي «البدائع» للكاساني: «وكذا كونه عامداً ليس بشرط حتى يقع طلاق المخطىء، وهو الذي يريد أن يتكلم بغير الطلاق فيسبق لسانه بالطلاق، لأن الفائت بالخطأ ليس إلا القصد وأنه ليس بشرط لوقوع الطلاق»[٩٠٠٨] وفي «الدرّ المختار» في فقه الحنفية أيضاً: «ويقع طلاق كل زوج بالغ عاقل ولو عبداً أو مكرهاً أو مخطئاً بأن أراد التكلم بغير الطلاق فجرى على لسانه الطلاق، أو تلفظ به غير عالم بمعناه أو غافلًا أو ساهياً أو بألفاظ مصحفة. يقع الطلاق قضاءً فقط، بخلاف الهازل واللاعب فإنه يقع قضاء وديانة»[٩٠٠٩].

(٩٠٠٦) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٤٢.

(٩٠٠٧) «الفتاوى الهندية»، ج١، ص٣٥٣. (٩٠٠٨) «البدائع» ج٣، ص١٠٠.

(٩٠٠٩) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص ٢٤١-٢٤٢.

٧١٨٣ ـ قول الجمهور:

ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم وقوع طلاق المخطىء، ونذكر فيما يلي بعض أقوالهم:

أ : قال المالكية: «لا يقع الطلاق إن سبق لسانه بأن قصد التكلم بغير لفظ الطلاق فزلَّ لسانه فتكلم به، فلا يلزمه شيء مطلقاً إن ثبت سبق لسانه. وإن لم يثبت قبل في الفتوى دون القضاء»[9010].

ب : وقال الشافعية: «ولو سبق لسانه بطلاق بلا قصد لغا كلغو اليمين، ولا يُصدَّق ظاهراً بدعواه إلا بقرينة»[9011].

جـ : وقال الحنابلة: «وتعتبر إرادة لفظ الطلاق لمعناه، فلا طلاق لفقيه يكرره، وحاكٍ ولو عن نفسه ولا من سبق على لسانه»[9012].

د : وقال الظاهرية: «ومن طلَّق وهو غير قاصدٍ إلى الطلاق لكن أخطأ لسانه، فإن قامت عليه بيِّنة قضي عليه بالطلاق، وإن لم تقم عليه بيِّنة، ولكن أتى مستفتياً لم يلزمه الطلاق»[9013].

هـ : وقال الزيدية: «فأما لو لم يقصد إيقاع اللفظ، بل سبقه لسانه فإنه لا يقع الطلاق»[9014].

و : وقال الجعفرية: «الشرط الرابع: القصد. فلو لم ينوِ الطلاق لم يقع كالساهي والنائم والغالط»[9015].

٧١٨٤ : أدلة الحنفية على وقوع طلاق المخطىء:

استدل الحنفية لقولهم بوقوع طلاق المخطىء بأن نطق الرجل العاقل بلفظ يدل الطلاق دليل على أنه أراد النطق بهذا اللفظ، وأنه أراد معناه وهو الطلاق فلا اعتبار لادعائه بالخطأ؛ لأنه أمر باطني وقد يتخذ وسيلة إلى إحلال ما حرَّم الله بأن يطلق ويدّعي الخطأ فيه. وهذا في القضاء: أي أن القاضي إذا رفع إليه النزاع في هذا الطلاق حكم بالطلاق إذ لا اعتبار بادعائه الخطأ إلا إذا قامت القرينة القاطعة على ذلك. أما في الفتوى والديانة فإن الطلاق لا يقع إذا

(٩٠١٠) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٣٦٦.
(٩٠١١) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦، ص ٤٣٢.
(٩٠١٢) «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» ج٣، ص١١٢.
(٩٠١٣) «المحلى» ج١٠، ص٢٠٠.
(٩٠١٤) «شرح الأزهار»، ج٢، ص٣٨٣.
(٩٠١٥) «شرائع الإسلام» ج٣، ص ١٣.

علم من نفسه أنه أخطأ حقيقة ولم يقصد الطلاق[9016].

٧١٨٥ ـ أدلة الجمهور على عدم وقوع طلاق المخطىء:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَكِن مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾[9017].

ثانياً: حديث رسول الله ﷺ: «إنَّ الله تجاوزَ عن أُمَّتي الخطأَ والنسيانَ وما اسْتُكْرِهوا عليه». وفي رواية أخرى لهذا الحديث: «إنَّ الله وضعَ عن أُمَّتي الخطأَ والنسيانَ وما اسْتُكْرِهوا عليه»[9018].

ثالثاً: إن الأصل المشهود له بالصحة اعتبار النِّيات والقصود في الألفاظ، وأنها لا تلزم بها أحكامها حتى يكون المتكلم بها قاصداً لها مريداً لمعناها وموجباتها ـ أي أحكامها ـ ولا ينتقض قولنا بطلاق الهازل؛ لأنه قاصد للتكلم باللفظ، وهزله لا يكون عذراً له؛ لأن الشرع منع الهزل في الطلاق واعتبره كالجدّ فيه حماية للفروج، فإذا خالف ما نهى الشرع عنه وطلَّق هازلاً بزعمه ألزمه الشرع بطلاقه[9019]، وأيضاً فإن المخطىء معذور بخلاف الهازل، فينبغي أن يفترق معه في الحكم فلا يقع طلاقه، ويقع طلاق الهازل[9020].

٧١٨٦ : القول الراجح:

والراجح عدم وقوع طلاق المخطىء، وهذا إذا ثبت لدى القاضي بأنه أخطأ في التلفظ بلفظ الطلاق أو ما يقوم مقامه. أما في الفتوى والديانة فإن طلاقه لا يقع إذا علم المطلق من نفسه الخطأ في التلفظ بالطلاق، وعلى المفتي أنْ يفتيه بذلك. والحديث النبوي الشريف الذي احتجَّ به الجمهور صريح بعدم وقوع طلاق المخطىء.

٧١٨٧ ـ طلاق المُلقَّن:

ومن لُقِّن عبارة الطلاق وهو لا يفهمها كالأعجمي يلقن كلمة الطلاق ليقولها لزوجته غير عالم بمعناها فيقولها لزوجته، فالطلاق لا يقع لعدم قصده إيقاع الطلاق بتلفظه كلمة الطلاق؛ لعدم علمه بمعناها وعدم قصده طلاق زوجته. قال ابن القيم ـ رحمه الله تعالى ـ: «لو قال الأعجمي لامرأته أنت طالق وهو لا يفهم معنى هذه اللفظة لم تطلق امرأته؛ لأنه ليس مختاراً للطلاق»[9021]. وفي نهاية المحتاج في فقه الشافعية: «ولو لفظ أعجمي بـ (الطلاق) بالعربية مثلاً

(٩٠١٦) «فرق الزواج» لأستاذنا الشيخ علي الخفيف ـ رحمه الله تعالى ـ ص ٥٣.

(٩٠١٧) [سورة الأحزاب، الآية ٥].

(٩٠١٨) «سنن ابن ماجه» ج١، ص ٦٥٩.

(٩٠١٩) «أعلام الموقعين» ج٣، ص ٥٤ـ٥٥.

(٩٠٢٠) «أعلام الموقعين» ج٣، ص ٥٥.

(٩٠٢١) «أعلام الموقعين» لابن القيم، ج٣، ص ٥٥.

ولم يعرف معناه، لم يقع الطلاق كتلفظه بكلمة كفر لا يعرف معناها لا يكفر»[٩٠٢٢].

٧١٨٨ ـ التلفظ بالطلاق للتعليم ونحوه:

ومن يتلفظ بلفظ الطلاق مسنداً هذا اللفظ لنفسه ولأهله، ولكن على سبيل التعليم لغيره أو الحكاية عن غيره لا يعتبر أنه مطلق؛ لأنه لم يقصد الطلاق لزوجته وإنما قصد التعليم والحكاية، جاء في «غاية المنتهى» في فقه الحنابلة: «وتعتبر إرادة لفظ الطلاق لمعناه، فلا طلاق لفقيه يكرره وحاكٍ ولو عن نفسه»[٩٠٢٣].

٧١٨٩ ـ تلفظ النائم بالطلاق:

وإذا تلفظ النـائم بلفظ الطلاق موجهاً لفظه هذا إلى زوجته، فإن طلاقه غير واقع باتفاق العلماء؛ لأنه غير قاصد اللفظ ولا حكمه، فلا يُعتَد به. وقد قال ﷺ: «رُفِعَ القلمُ عن ثلاثةٍ: عن النائمِ حتّى يستيقظَ وعنِ الصبيِّ حتّى يحتلمَ، وعنِ المجنونِ حتّى يفيق»[٩٠٢٤].

٧١٩٠ ـ وفي الفتاوى الهندية في فقه الحنفية: «طلّق النائم فلما انتبه، قال طلقتك في النوم لا يقع»[٩٠٢٥]. وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «مرَّ بلسان نائم طلاق لغا، وإن قال بعد استيقاظه أجزته»[٩٠٢٦].

المطلـب الرابـع
طلاق غير الزوج

٧١٩١ ـ تمهيد:

الأصل أن الزوج هو الذي يطلّق زوجته، فهو الذي يملك حقّ تطليقها؛ لأن الطلاق لمن أخذ بالساق كما جاء في الحديث النبوي الشريف، وهو الزوج. ولكن هناك حالات نجد فيها غير الزوج يوقع الطلاق على زوجة غيره ويعتبر طلاقه. ومن هذه الحالات: الوليّ يطلّق زوجة من هو تحت ولايته، والوكيل في التطليق يطلّق زوجة موكله، وقد يفوض الزوج زوجته في تطليق نفسها. كما أن القاضي قد يطلّق على الزوج في حالة امتناع الزوج عن طلاق زوجته مع وجوب الطلاق عليه. وسنشير إلى حالات تطليق القاضي أثناء كلامنا عن فرق الزواج.

(٩٠٢٢) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦، ص ٤٣٤.

(٩٠٢٣) «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» ج٣، ص١١٢.

(٩٠٢٤) أخرجه أحمد وأبو داود: «الجامع الصغير» للسيوطي، ج١، ص٦٠٠، ورقم الحديث ٤٤٦٣.

(٩٠٢٥) «الفتاوى الهندية»، ج١، ص٣٥٣.

(٩٠٢٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٨٧.

٧١٩٢ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، نقسم هذا المطلب إلى فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: تطليق الوليّ.

الفرع الثاني: تطليق الوكيل ـ التوكيل في الطلاق.

الفرع الثالث: تطليق من فوّض إليه الطلاق ـ التفويض في الطلاق.

الفرع الأول
تطليق الولي

٧١٩٣ ـ المقصود بالوليّ:

نريد بالوليّ الذي نتكلم على تطليقه زوجة من هو تحت ولايته، من يتمتع بالولاية الخاصة، ومن يتمتع بالولاية العامة. أما ذو الولاية الخاصة فهو الوليّ الخاص، وهو الوليّ على النفس بالنسبة للصغير والمجنون كالأب. أما ذو الولاية العامة فهو القاضي، فولايته في نطاق وظيفة عامة استمدها من تولية الخليفة إياه وظيفة القضاء؛ لأن الخليفة له الولاية العامة على المسلمين وبناء على هذه الولاية يتصرف في شؤونهم على وجه المصلحة لهم، وهو لا يستطيع أن يقوم بنفسه بجميع ما يتعلق بهم وبمصالحهم، فكان له أن يولّي غيره بعض صلاحياته القائمة على ولايته العامة، ومن ذلك تولية الكفؤ وظيفة القضاء.

٧١٩٤ ـ هل يجوز للولي التطليق؟

إذا كان للصغير أو المجنون وليّ خاص كالأب، فهل يجوز لهذا الوليّ أن يطلّق زوجة من هو تحت ولايته وهو الصغير أو المجنون؟ اختلاف بين الفقهاء نوجزه في الآتي.

٧١٩٥ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

جاء في «المبسوط» في فقه الحنفية للإمام السرخسي ـ رحمه الله تعالى ـ: «وخلع الصبي وطلاقه باطل؛ لأنه ليس له قصد معتبر شرعاً خصوصاً فيما يضرّه، وكذلك فعل أبيه عليه من الطلاق باطل؛ لأن الولاية إنما تثبت على الصبي لمعنى النظر له ولتحقق الحاجة إليه، وذلك لا يتحقق في الطلاق»[٩٠٢٧] ومن الواضح أن القاضي ـ وولايته عامة ـ لا يملك تطليق زوجة الصغير؛ لأن الوليّ الخاص ـ وولايته أقوى من الوليّ العام ـ لا يملك تطليق زوجة الصغير، فأولى أن لا يملك ذلك الولي العام ـ القاضي ـ.

(٩٠٢٧) «المبسوط» للسرخسي، ج٦، ص١٧٨.

٧١٩٦ ـ بالنسبة لولي المجنون:

وبالنسبة للمجنون لا يملك وليّه الخاص تطليق زوجته ولكن للزوجة مراجعة القاضي لطلب التفريق بسبب جنته وتضررها بذلك، فيحكم لها القاضي بالتفريق ويطلّق عليه، كما سنفصّل ذلك فيما بعد عند كلامنا عن التفريق للعيب أو للضرر.

٧١٩٧ ـ ثانياً: مذهب المالكية:

قالوا: وركن الطلاق موقعه من الزوج أو نائبه أو وليّه. والمراد بنائبه الحاكم والوكيل، والمراد بوليّه: أي ولي الصغير والمجنون. أما وليّ السفيه وسيّد العبد فليس لهما ذلك بدون إذن الوليّ عليه[٩٠٢٨] ولكن جواز تطليق وليّ الصغير والمجنون زوجيتهما إذا كان التطليق بعوض ـ أي بطريق الخلع ـ أما إذا كان بغير عوض إذا رأى المصلحة في ذلك، فقد جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «موجبه ـ أي طلاق الخلع أي موقعه ـ زوج مكلّف لا صبي أو مجنون، ولو كان الزوج المكلّف سفيهاً أو موجبه وليّ صغير حرّ أو عبد أو وليّ مجنون، سواء كان الوليّ أباً أو سيّداً أو غيرهما كوحي وحاكم إذا كان الخلع لمن ذكر على وجه النظر، ولا يجوز عند مالك وابن القاسم أن يطلق عليهما بغير عوض»[٩٠٢٩].

٧١٩٨ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة:

في مذهب الحنابلة قولان: (أحدهما): يملك الوليّ التطليق، أي يملك تطليق زوجة الصغير أو المجنون الذي تحت ولايته. وهو قول عطاء وقتادة؛ لأن ابن عمر طلّق على ابن له معتوه، رواه الإمام أحمد. وعن عبدالله بن عمرو أن المعتوه إذا عبث بأهله طلّق عليه وليّه؛ ولأنه يصحّ أن يزوجه فيصحّ أن يطلّق عليه إذا لم يكن متهماً، كالحاكم يفسخ للإعسار ويزوّج الصغير. و**(القول الآخر)**: لا يملك ذلك وهو قول أبي حنيفة والشافعي؛ لأن النبي ﷺ قال: «الطلاقُ لمنْ أَخَذَ بالساقِ»؛ ولأنه إسقاط لحقّه، فلم يملكه كالإبراء من الدين؛ ولأن طريقه الشهوة فلم يدخل في الولاية»[٩٠٣٠].

٧١٩٩ ـ رابعاً: مذهب الشافعية:

قالوا: «لا يجوز للأب أن يطلّق امرأة الابن الصغير أو المجنون بعوض أو بغير عوض؛ لما روي عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: «إنما الطلاق بيد الذي يحلّ له الفرج»،

(٩٠٢٨) «الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي» ج٢، ص ٣٦٥.

(٩٠٢٩) «الشرح الكبير» للدرير، ج٢، ص ٣٥٢.

(٩٠٣٠) «المغني» ج٧، ص٨٧ـ٨٨.

ولأن طريقه الشهوة فلم يدخل في الولاية»[٩٠٣١].

٧٢٠٠ ـ خامساً: مذهب الجعفرية:

جاء في «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «فلا اعتبار بعبارة الصبي قبل بلوغه عشراً. ولو طلّق وليّه لم يصحّ لاختصاص الطلاق بمالك البُضع، وتوقع زوال حجره غالباً. فلو بلغ فاسد العقل طلّق وليّه مع مراعاة الغبطة، ولا يصحّ طلاق المجنون ويطلّق الوليّ عن المجنون، ولو لم يكن له وليّ طلّق عنه السلطان أو من نصّبه النظر في ذلك».

٧٢٠١ ـ القول الراجح:

والراجح لا يجوز للوليّ الخاص تطليق زوجة الصغير الذي تحت ولايته؛ «لأن الطلاق لمن أخذ بالساق» كما جاء في الحديث النبوي الشريف الذي ذكرناه من قبل. وأما بالنسبة للمجنون، فيجوز ذلك للقاضي بأن ترفع زوجة المجنون دعواها إلى القاضي تطلب التفريق؛ لتضررها بجنون زوجها، والقاضي يجيب طلبها ويحكم بتطليقها منه.

الفرع الثاني

تطليق الوكيل

٧٢٠٢ ـ هل يجوز التوكيل في الطلاق:

الطلاق بيد الزوج، فهو يملك إيقاعه، بأن يستعمل هذا الحقّ ـ حقّ تطليق زوجته ـ بنفسه فيطلّق زوجته بعبارته، كما له أن ينيب غيره في استعمال هذا الحقّ فيطلّق زوجته نيابة عنه، وهذه الإنابة عنه، وهذه الإنابة في الطلاق وكالة فيه، وبهما قال الجمهور، وخالف الظاهرية فقالوا: لا تجوز الوكالة في الطلاق، ونذكر فيما يلي أقوال الفقهاء في هذه المسألة.

٧٢٠٣ ـ أولاً: مذهب الحنابلة[٩٠٣٢]

قالوا: من صحّ طلاقه صحّ توكيله فيه وصحّ توكله فيه؛ لأن من صحّ تصرفه في شيء لنفسه مما تجوز الوكالة فيه، صحّ توكيله وتوكله فيه؛ ولأن الطلاق إزالة ملك فجاز التوكيل والتوكل فيه كالعتق.

٧٢٠٤ ـ ويجوز أن يوكل الرجل امرأته لتطلّق نفسها؛ لأنه يصحّ توكيلها في طلاق غيرها،

(٩٠٣١) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص ٩-١٠.

(٩٠٣٢) «كشاف القناع» ج٢، ص١٤٢-١٤٣.

فكذا في طلاق نفسها. وللوكيل رجلاً كان أو امرأة أو كانت هي الزوجة، أن يطلّق متى شاء لكونه توكيلاً مطلقاً أشبه التوكيل بالبيع إلا أن يقيده الموكل بوقت معين، كأن يقول: طلِّقها اليوم فلا يملك تطليقها في يوم غيره؛ لأنه إنما تثبت له الوكالة حسب ما يقتضيه لفظ الموكل. ويبقى الوكيل متمتعاً بوكالته حتى ينجز مضمونها أو يعزله الموكل.

٧٢٠٥ - ولا يطلِّق الوكيل أكثر من طلقة واحدة؛ لأن الأمر المطلق يحمل على أقل ما يقع عليه الاسم إلا أن يجعل الموكل إليه أن يطلِّق أكثر من واحدة. ولو وكّله في إيقاع ثلاث طلقات فطلّق واحدة وقعت لدخولها في ضمن المأذون فيه. أو وكله في طلقة واحدة فطلّق ثلاثاً وقعت واحدة فقط؛ لأنها هي المأذون فيها دون ما زاد عليها، وهي في ضمن الثلاث فتقع. وإن خيّر الموكل الوكيل بأن قال له: طلّق ما شئت من ثلاث ملك طلقتين فأقل؛ لأن لفظه يقتضي ذلك؛ لأن كلمة (من) للتبعيض.

٧٢٠٦ - ثانياً: مذهب المالكية:

قال المالكية: «وركنه - أي الطلاق - موقعه من زوج أو نائبه أو وليّه. والمراد بنائبه الحاكم والوكيل. ومن الوكيل الزوجة إذا جعله بيدها»[٩٠٣٣].

٧٢٠٧ - ولا يحقّ للموكل أن يعزل وكيله في الطلاق إذا تعلّق بالوكالة حقّ الغير، وضربوا لذلك مثلاً في توكيل الزوج زوجته في تطليق نفسها أو ضرَّتها إذا تزوّج عليها، فقد قالوا: إذا وكّل الزوج زوجته في تطليق نفسها، فله عزلها قبل إيقاعه إلا لتعلق حقّ لها زائد على التوكيل، كأن يقول الزوج لها في توكيله لها: إن تزوّجت عليكِ فأمركِ بيدك أو فأمر من تزوجتها بيدك - أي تطلّقين نفسك أو تطلّقينها -، فليس له حينئذٍ عزلها، والحقّ الذي تعلق لها بهذه الوكالة هو دفع الضرر عنها بزواجه عليها»[٩٠٣٤].

٧٢٠٨ - ثالثاً: مذهب الشافعية:

وكـذلك قال الشافعية يصحّ التوكيل في الطلاق، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ويصحّ التوكيل في طرفي بيع ونكاح وطلاق. . »[٩٠٣٥].

٧٢٠٩ - رابعاً مذهب الحنفية:

يجـوز عنـدهم التـوكيل في الطلاق، فقد جاء في «الهداية» في فقه الحنفية: «وإذا قال

(٩٠٣٣) «الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي» ج٢، ص ٣٦٥.

(٩٠٣٤) «الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي» ج٢، ص ٤٠٦.

(٩٠٣٥) «مغني المحتاج» ج٢، ص٢٢٠.

لرجل: طلّق امرأتي، فله أن يطلّقها في المجلس وبعده، وله أن يرجع عنه؛ لأنه توكيل وأنه استعانه، فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس»[٩٠٣٦].

٧٢١٠ - خامساً: مذهب الجعفرية:

جاء في «النهاية» للطوسي في فقه الجعفرية: «وإذا وكلّ الرجل غيره بأن يطلّق عنه، لم يقل طلاقه إذا كان حاضراً في البلد، فإن كان غائباً جاز توكيله في الطلاق»[٩٠٣٧].

٧٢١١ - سادساً: مذهب الزيدية:

يجوز التوكيل في الطلاق، وصورته أن يقول للزوجة: «وكلتك على طلاق نفسك» أو يقول لغير الزوجة وكلتك على طلاق زوجي. والتوكيل في الطلاق لا يتقيد بمجلس التوكيل، ويصحّ من الموكل الرجوع عن وكالته بأن يعزل الوكيل قبل الفعل، ولو أن الزوج طلّق زوجته كان طلاقه عزلاً للوكيل[٩٠٣٨].

٧٢١٢ - سابعاً: مذهب الظاهرية:

قال ابن حزم الظاهري: «ولا تجوز الوكالة في الطلاق. ولم يأت في طلاق أحد عن أحد بتوكيله إياه قرآن ولا سنة، فهو باطل. والمخالفون لنا أصحاب قياس بزعمهم، فبالضرورة يدري كل أحد أن الطلاق كلام، والظهار كلام؛ واللعان كلام والإيلاء كلام ولا يختلفون في أنه لا يجوز أن يظاهر أحد عن أحد، ولا أن يلاعن أحد عن أحد، ولا أن يولي أحد عن أحد لا بوكالة ولا بغيرها، فهل قاسوا الطلاق على ذلك؟ وكل مكان ذكر الله تعالى فيه الطلاق فإنه خاطب به الأزواج لا غيرهم، فلا يجوز أن ينوب غيرهم عنهم لا بوكالة ولا بغيرها»[٩٠٣٩].

٧٢١٣ - القول الراجح:

والراجح قول القائلين بصحة التوكيل في الطلاق. وما ذهب إليه الظاهرية من عدم جواز التوكيل في الطلاق يردّ عليه ما ذكره استاذنا الشيخ علي الخفيف في ردّه عليهم إذ قال رحمه الله تعالى: «ولست أرى أن الطلاق كالظهار أو كاللعان والإيلاء، فالإيلاء واللعان أيمان ولا تجوز النيابة في الأيمان اتفاقاً، إذ لا يصحّ أن يقسم شخص بالنيابة عن آخر. أما الظهار فالإقدام عليه جريمة، لأنه باطل من القول وزور، فلا تجوز الوكالة فيه»[٩٠٤٠] وأما قول ابن حزم: إن الخطاب

(٩٠٣٦) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص١١٦.

(٩٠٣٧) «النهاية للطوسي» ص٥١١.

(٩٠٣٨) «شرح الأزهار» ج٢، ص ٤٣٠-٤٣١.

(٩٠٣٩) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص١٩٦.

(٩٠٤٠) «فرق الزواج» لأستاذنا علي الخفيف - رحمه الله تعالى -، ص ٦٢-٦٣.

في القرآن الكريم في الطلاق ورد للأزواج ولم يخاطب به غيرهم، فلا يجوز أن ينوب غيرهم عنه لا بوكالة ولا بغيرها. فالجواب: أن يقال إنهم خوطبوا به؛ لأنهم يملكون حقّ الطلاق عن طريق التوكيل فيه. والوكيل يستمد ولايته في إيقاع الطلاق عن طريق التوكيل من الزوج، ثم إن المصلحة قد تقضي بإيقاع الطلاق عن طريق الوكالة، كما لو كان الزوج غائباً ووجد المبرر الشرعي لتطليقها وهو غائب، فلا سبيل إلى تطليقها في هذه الحالة إلا عن طريق الوكالة بأن يوكل أحداً فيه.

٧٢١٤ ـ الرسالة في الطلاق:

الرسالة في الطلاق هي أن يرسل الزوج طلاق امرأته الغائبة بواسطة إنسان فيذهب هذا الإنسان (رسول الموكل) إلى زوجة الموكل ويبلغها رسالة طلاقها على وجهها فيقع عليها الطلاق؛ لأن الرسول ينقل كلام المرسل فليس لعبارة الرسول أثر في طلاقها، وإنما الأثر لعبارة المرسل عند نطقه بها إذ بعبارته وقع الطلاق، وما الرسول إلا مبلغ لها ما وقع»[٩٠٤١].

٧٢١٥ ـ الرسالة في الطلاق لا تعتبر وكالة:

وعلى هذا، فلا يعتبر الرسول وكيلاً في الطلاق، ولا تعتبر الرسالة في الطلاق وكالة فيه. والمرأة يقع عليها الطلاق بعبارة زوجها لا بعبارة الرسول، بينما في الوكالة يقع الطلاق بعبارة الوكيل لا بعبارة الزوج الموكل.

الفرع الثالث

التفويض في الطلاق

٧٢١٦ ـ معنى التفويض في الطلاق:

الزوج يملك طلاق زوجته، فله أن يتولاه بنفسه إن كان أهلاً لإيقاعه، كما له أن ينيب غيره ليفعله له. وإن كان هذا الغير غير الزوجة سميت إنابة الزوج له توكيلاً. وإن كان هذا الغير هو زوجته، سميت إنابة الزوج لها في تطليق نفسها تفويضاً، هذا وإن إنابة الزوج لغير زوجته في تطليقها إذا شاء تطليقها، هذه الإنابة تعتبر تفويضاً أيضاً لتعليق الطلاق على مشيئته كما لو قال لغير زوجته طلّق زوجتي إن شئت.

٧٢١٧ ـ أقوال الفقهاء في التفويض:

أجاز جمهور الفقهاء التفويض في الطلاق ومنعه بعضهم. والذين أجازوه، منهم من فرّق

(٩٠٤١) «البدائع» ج٣، ص١٢٦.

بينه وبين التوكيل، ومنهم من جعله مثل التوكيل أو من صور التوكيل. ونذكر فيما يلي موجز أقوالهم.

أولاً: مذهب الحنفية(٩٠٤٢)

٧٢١٨ ـ تفصيل الحنفية في التفويض:

لفقهاء الحنفية تفصيل في التفويض، فقد بيّنوا ألفاظه التي يقع بها التفويض، وأنواعه، وحكم كل نوع، والوقت الذي يصحّ فيه إنشاء التفويض، والفروق بينه وبين التوكيل إلى غير ذلك من تفصيلات تتعلق بجزئيات التفويض. ونذكر فيما يلي موجز أقوال الحنفية في التفويض.

٧٢١٩ ـ ألفاظ التفويض:

قالوا: تفويض الزوج الطلاق إلى غيره إما أن يكون بلفظ الطلاق الصريح حسب مشيئة هذا الغير. كما لو قال لزوجته مفوضاً إليها الطلاق: طلِّقي نفسك إن شئتِ. وإما أن يكون التفويض بلفظ من ألفاظ الكناية وهي في التفويض: «اختاري نفسك» و «أمرك بيدك» بشرط أن ينوي فيهما تفويض الطلاق إلى زوجته، بخلاف اللفظ الصريح في الطلاق إذ أنه لا يحتاج إلى نيّة.

٧٢٢٠ ـ أنواع التفويض، وحكم كل نوع:

التفويض قد يكون منجزاً بأن يأتي الزوج بصيغة التنجيز في تفويضه. وقد يكون التفويض معلقاً على شرط بأن تأتي صيغته بصورة التعليق. وقد يكون التفويض مضافاً إلى زمن مستقبل بأن تأتي صيغته بهذه الصورة. فما حكم كل نوع من هذه الأنواع؟

٧٢٢١ ـ أولاً: حكم التفويض المنجز:

إذا جاء التفويض منجزاً، فلا يخلو من واحدة من الحالات التالية:

الحالة الأولى: أن يكون مقيداً لوقت معين وتكون الزوجة حاضرة في مجلس التفويض، كما لو قال لها: طلِّقي نفسك خلال عشرة أيام. فالحكم هنا أن الخيار لها في تطليق نفسها خلال هذه المدة، فإن انقضت بطل تفويضها. وإن كانت غائبة عن مجلس التفويض، فإن بلغها

(٩٠٤٢) «المبسوط» للسرخسي، ج٦، ص٢١٠، «البدائع» ج٣، ص١١٣، وما بعدها، «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٩٩، وما بعدها، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٣١٤، وما بعدها، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٨٧، وما بعدها، «شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» للأبياني، ج١، ص٣٦٧، وما بعدها، «فرق الزواج» لأستاذنا الشيخ علي الخفيف ـ رحمه الله تعالى ـ ص ٦٣، وما بعدها.

التفويض قبل مضي الوقت، فلها إيقاع الطلاق فيما بقي من وقت التفويض، وإن بلغها بعد مضي وقت التفويض بطل التفويض.

الحالة الثانية: إن كان التفويض عاماً في الزمان غير مقيد بوقت معين كما لو قال لها: «أمرك بيدك متى شئت» ناوياً تفويض الطلاق إليها، فإن حقّها في تطليق نفسها يبقى قائماً، ولها أن تستعمله متى شاءت دون أن يتقيد بمجلس التفويض أو بوقت معين، كما لا يتقيد بمجلس علمها إن كانت غائبة عن مجلس التفويض.

الحالة الثالثة: إذا جاء التفويض غير مقيد بوقت معين وليس فيه ما يدل على تعميمه في كل وقت كما لو قال لها: اختاري نفسك. أو أمرك بيدك ناوياً الطلاق. أو قال لها: طلّقي نفسك. فإن حقّها في تطليق نفسها يتقيد بمجلس التفويض إن كانت حاضرة فيه، أو بمجلس علمها به إن كانت غائبة عنه، فإن طلّقت وهي في مجلس تفويضها أو في مجلس علمها قبل أن يتفرقا، فالطلاق واقع وإلا بطل التفويض.

٧٢٢٢ ـ ثانياً: حكم التفويض المعلق على شرط:

وإذا جاء التفويض معلقاً على شرط كما لو قال لها: إن جاء فلان فالأمر بيدك، ناوياً الطلاق، فالحكم إذا تحقق الشرط كالحكم في التفويض المنجز في حالاته التي ذكرناها.

٧٢٢٣ ـ ثالثاً: حكم التفويض المضاف إلى المستقبل:

وإذا جاء التفويض مضافاً إلى زمن مستقبل كما لو قال لها: إذا جاء عيد الفطر بالأمر بيدك. أو قال لها: إذا حلّ عيد الفطر فالأمر بيدك لمدة خمسة أيام أو قال لها: إذا حلّ عيد الفطر فالأمر بيدك متى شئت. والحكم عند حلول الزمن المضاف إليه التفويض كالحكم في التفويض المنجز في حالاته التي ذكرناها.

٧٢٢٤ ـ تكييف التفويض إلى الزوجة:

يرى الحنفية أن تفويض الطلاق إلى الزوجة من قبيل التمليك لا من قبيل التوكيل، ولذا فقد يعبرون عنه: بـ (تمليك الطلاق) ويجعلون وجه الفرق بين التمليك والتوكيل بأن المالك هو من يعمل برأي نفسه بخلاف الوكيل، فإنه يعمل برأي موكله. وأحياناً يقولون: إن مناطق التفرقة أنَّ المالك من يعمل لنفسه، والوكيل من يعمل لغيره. وأحياناً أخرى يقولون: إن المالك هو من يعمل بمشيئة نفسه، والوكيل من يعمل بمشيئة موكله.

٧٢٢٥ ـ الفروق بين التفويض والتوكيل:

ولما كان تفويض الطلاق إلى الزوجة أو غيرها من قبيل التمليك لا التوكيل عند الحنفية، فقد قالوا: إنهما يختلفان فيما يأتي:

أ : إن الزوج في التمليك ـ أي في تفويض الطلاق إلى زوجته أو غيرها ـ لا يملك الرجوع عن تفويضه الطلاق للمفوض إليه بخلاف التوكيل، فإن الزوج يملك الرجوع فيه عن التوكيل مطلقاً. وسبب ذلك أن التفويض يتضمن تعليق الزوج طلاق زوجته على تطليق من فوض إليه أمر الطلاق، ولا يجوز الرجوع في التعليق، والطلاق مما يجوز تعليقه، فلا يجوز الرجوع فيه.

ب : لا يملك الزوج عزل من فوض إليه الطلاق؛ لأن التفويض تمليك ولا يجوز العزل فيه، بينما في التوكيل يملك الموكل عزل وكيله في التطليق للسبب الذي ذكرناه في الفرق الأول، وهو أن التفويض يتضمن التعليق، وعزل المفوض إليه يعني رجوع المفوض عن تفويضه وهذا لا يجوز؛ لأنه رجوع عن التعليق.

جـ : إن المفوض إليه لا ينعزل بجنون من ملكه؛ لأن التمليك فيه معنى التعليق كأن الزوج قد علّق طلاق زوجته على تطليق المفوض إليه إياها، والوكيل ينعزل بجنون من وكله.

د : إن التفويض إذا كان مطلقاً ـ أي غير مقيد بزمن ولا عاماً في الزمان ـ فإنه يتقيد بمجلس التفويض؛ لأن ذلك هو الشأن في التمليك، والتوكيل إلا إذا قيد به.

هـ : في التفويض لا يشترط أن يكون المفوض إليه بالغاً أو عاقلاً؛ لأن في التفويض معنى التعليق بخلاف التوكيل كما قلنا.

٧٢٢٦ ـ آثار التفويض:

للتفويض آثار بالنسبة للزوج، وآثار بالنسبة للمفوض إليه. وهذا ما نبيِّنه فيما يلي:

أولاً: بالنسبة للزوج، لا يؤثر التفويض في حقّه في إيقاع الطلاق على زوجته. بمعنى أن التفويض لا يسلبه حقّه في الطلاق وإنما يشرك المفوض إليه معه في هذا الحقّ ولكن على وجه الانفراد، بمعنى أن لكل منهما أن يوقع الطلاق منفرداً: الزوج باعتباره زوجاً فهو يملك الطلاق أصلاً، والمفوض إليه باعتباره قد ملك حقّ الطلاق بالتفويض.

ثانياً: بالنسبة إلى المفوض إليه ـ يملك المفوض إليه حقّ إيقاع الطلاق على الزوجة لكن هذا التفويض لا يوجب عليه إيقاع الطلاق، وإنما يبقى له حقّ الإيقاع إن شاء فعله، وإن شاء لم يفعله.

٧٢٢٧ ـ نوع الطلاق الواقع بالتفويض:

إذا كان التفويض باللفظ الصريح في الطلاق بأن قال لزوجته: طلِّقي نفسك إن شئتِ، فطلَّقت نفسها، وقع الطلاق رجعياً.

وإن كان التفويض بألفاظ الكنايات بأن قال لزوجته: اختاري نفسك، أو قال لها: أمرك بيدك، ونوى الطلاق، وطلَّقت نفسها وقع الطلاق بائناً.

أما عدد الطلقات الواقعة بهذا الطلاق البائن، فإنه ينظر: فإن نوى الزوج طلقة واحدة أو اثنتين فلا تقع إلا واحدة بائنة. وإن نوى ثلاثاً وقع ثلاثاً إذا كان التفويض بعبارة (أمرك بيدك). ويقع واحدة بائنة إذا كان التفويض بعبارة (اختاري نفسك).

٧٢٢٨ ـ متى يصح إنشاء التفويض:

يصح التفويض عند الحنفية قبل عقد الزواج، وعند إنشاء عقد الزواج، وبعد إنشائه، بالتوضيح التالي:

أ : أما صحة التفويض قبل عقد الزواج فمردّه إلى أنه يتضمن التعليق، وتعليق الطلاق جائز عند الحنفية قبل العقد إذا كان التعليق على انعقاد عقد الزواج. وعلى هذا إذا قال شخص لامرأة: أمرك بيدك متى شئت إن تزوجتك. كان لها ذلك إذا تزوجها، فلها أن تطلق نفسها متى شاءت غير مقيدة بزمن معين.

ب : وإذا كان التفويض عند إنشاء العقد ـ عقد الزواج ـ جاز التفويض إذا كان الموجب هو الزوجة أو وكيلها، والقابل هو الزوج. وسبب صحة هذا التفويض في هذه الحالة صدوره من الزوج وهو زوج. أما إذا صدر الإيجاب من الرجل فلا يصحّ التفويض؛ لأنه يكون قد فوض الطلاق وهو ليس بزوج فعلًا وهذا يعني أنه حين فوض الطلاق لم يكن مالكاً حقّ الطلاق، فلا يملك التفويض فيه. وعلى هذا، إذا قالت المرأة للرجل: زوجتك نفسي على أن يكون أمري بيدي أُطلِّق نفسي متى شئتُ، فقال الرجل: قبلتُ. انعقد الزواج بشرط التفويض، ولكن لو قال الرجل للمرأة: تزوجتك على أن يكون أمرك بيدك تطلقين نفسك متى شئت. فقالت المرأة: قبلتُ: لم يصح التفويض، وانعقد الزواج بدونه.

جـ ـ أما صحة التفويض بعد إنشاء عقد الزواج فمردّه إلى أن الزوج يملك الطلاق فيملك التفويض فيه، فله أن يفوضه إلى زوجته أو إلى غيرها في أي وقت يشاء.

ثانياً: مذهب الشافعية[٩٠٤٣]

٧٢٢٩ ـ التفويض للزوجة لا لغيرها:

قالوا: يصح التفويض من الزوج البالغ العاقل إلى زوجته البالغة العاقلة. أما إنابة الزوج غير زوجته في تطليقها، فهي عندهم توكيل لا تفويض.

٧٢٣٠ ـ تكييف التفويض:

يعتبر التفويض تمليكاً للطلاق، بمعنى أن الزوج بهذا التفويض يملّك زوجته تطليق نفسها، وعلّل الشافعية ذلك بقولهم: لأنه يتعلق بغرضها كغيره من التمليكات، فينزل منزلة قوله ملكتك طلاقك. وفي قول نُسِبَ لمذهب الشافعي القديم: التفويض للزوجة توكيل كما لو فوض طلاقها إلى أجنبي.

٧٢٣١ ـ هل يشترط التطليق في التفويض فوراً:

وإذا فوض الزوج الطلاق إلى زوجته، فهل عليها أن تطلِّق نفسها في مجلس التفويض؟

قال الشافعية: نعم. إن عليها أن تطلِّق نفسها في مجلس التفويض فوراً إن أرادت تطليق نفسها، فإن انقضى مجلس التفويض وتفرقا بطل التفويض. وعلّلوا ذلك بقولهم: إن التطليق هنا هو في الحقيقة جواب منها لتمليكها الطلاق بالتفويض، فكان هذا التطليق كالقبول في التمليكات، وأنه يشترط فيه الفورية فكذا هنا في التفويض. وعلى هذا إذا أخرت الزوجة المفوض إليها الطلاق إيقاع الطلاق بقدر ما ينقطع به القبول عن الإيجاب، أو تخلل كلام أجنبي كثير بين تفويضه وتطليقها ثم طلَّقت نفسها، لم تطلَّق.

٧٢٣٢ ـ استثناء من شرط الفورية في التطليق:

ويستثنى من شرط الفورية في إيقاع الطلاق من قبل المفوض إليها إذا اقترن بصيغة التفويض ما يدل على عدم اشتراط الفورية كأن قال لها: طلِّقي نفسك متى شئت، أو متى ما شئت.

٧٢٣٣ ـ ألفاظ التفويض:

قالوا: يكون التفويض باللفظ الصريح في الطلاق كما لو قال لها: طلِّقي نفسك ويكون

(٩٠٤٣) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص٨٨ـ٩٦، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٨٥ـ٢٨٧، «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٨٥ـ٢٨٧.

التفويض بألفاظ الكناية، وهي الألفاظ التي تشبه الطلاق وتدل على الفراق كما لو قال لها: أَبِينِي نفسكِ.

٧٢٣٤ ـ ما يشترط في صيغة التفويض:

أولاً: يشترط في صيغة التفويض أن تكون منجزة غير معلقة، فلا يصح التفويض بصيغة التعليق كما لو قال لها: إذا رجع فلان من سفره طلِّقي نفسك. وعلّلوا عدم صحّة التفويض بصيغة التعليق بأنه تمليك، والتمليك لا يصحّ تعليقه. ولكن يجوز التعليق إذا قيل بأن التفويض توكيل مثل توكيل الأجنبي.

ثانياً: وتشترط النيّة في ألفاظ الكنايات إذا جاءت الصيغة بهذه الألفاظ، كما لو قال لها: «أَبِينِي نفسك» فقالت: «أَبَنْتُ» ونويا، أي نوى الزوج تفويض الطلاق إليها بقوله: «أبيني نفسك»، ونوت هي الطلاق بقولها: «أبنت». فإن الطلاق يقع في هذه الحالة؛ لأن الكناية بالنيّة يقع بها الطلاق كما يقع باللفظ الصريح. وإذا لم تقترن النيّة بلفظ الكناية لم يقع الطلاق؛ لأنه إذا لم ينوِ الزوج التفويض فلا تفويض، وإن لم تنوِ هي الطلاق فلا تطليق؛ لأن الصيغة جاءت بلفظ الكناية، والطلاق لا يقع بالكناية وحدها بلا نيّة.

٧٢٣٥ ـ الرجوع في التفويض:

وسواء قلنا: إن التفويض تمليك كما هو في القول الجديد للشافعي، أو قلنا: إنه توكيل على المذهب القديم للشافعي، فإن للزوج أن يرجع عن تفويضه قبل أن توقع الزوجة الطلاق؛ لأن التمليك والتوكيل يجوز الرجوع فيهما قبل القبول. وعلى هذا، إذا رجع الزوج عن تفويضه ثم طلَّقت لم يقع طلاقها، سواء علمت برجوعه أو لم تعلم.

٧٢٣٦ ـ ما يقع بالتفويض من عدد الطلقات:

والواقع من عدد الطلقات بإيقاع المفوض إليها الطلاق يختلف باختلاف الأحوال على النحو التالي:

أولاً: إذا قال لها: طلِّقي نفسك ثلاثاً، فطلَّقت واحدة وقعت طلقة واحدة؛ لأن من يملك إيقاع ثلاث طلقات يملك إيقاع طلقة واحدة.

ثانياً: إذا قال لها طلقي نفسك طلقة واحدة، فطلقت ثلاثاً وقعت واحدة فقط؛ لأن هذا هو الذي ملكته بالتفويض.

ثالثاً: ولو قال لها: طلقي نفسك، ونوى ثلاثاً، فقالت طلقت نفسي ونوت ثلاثاً وقعت ثلاثاً؛

لأن اللفظ يحتمل العدد وقد نوياه. ولكن إذا لم ينويا شيئاً أو نواه أحدهما فقط، فالواقع به طلقة واحدة في الأصح، لأن صريح الطلاق يعتبر كناية في العدد فاحتاج لنيّته منهما.

رابعاً: ولو قال لها طلِّقي نفسك ثلاثاً فقالت: طلَّقت نفسي واحدة. أو قال لها: طلِّقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً، فالواقع في الحالتين طلقة واحدة.

خامساً: لو قال لها طلِّقي نفسك ثلاثاً إن شئت، أو طلِّقي نفسك واحدة إن شئت فطلّقت ثلاثاً، وقعت طلقة واحدة.

ثالثاً: مذهب المالكية(٩٠٤٤)

٧٢٣٧ ـ أقسام التفويض:

قالوا إيقاع الطلاق إما بمباشرة الزوج أو بتفويضه لغيره في إيقاعه، والتفويض على ثلاثة أقسام: توكيل، وتمليك، وتخيير.

القسم الأول: التوكيل:

أما التوكيل فمعناه جعل إنشاء الطلاق إلى الزوجة أو إلى غيرها: كأن يقول الزوج لزوجته: وكلتك على أن تطلِّقي نفسك. أو يقول الزوج لشخص: وكلتك على تطليق زوجتي.

القسم الثاني: التمليك:

أما التمليك فمعناه جعل الطلاق بيد الزوجة أو بيد غيرها دون تخيير كقوله: أمرك بيدكِ. أو طلِّقي نفسك. أو طلاقك بيدك.

القسم الثالث: التخيير:

وأما التخيير فمعناه أن الزوج فوّض إلى زوجته البقاء في الرابطة الزوجية أو الخروج عنها باختيارها تطليق نفسها. وصيغته أن يقول الزوج لزوجته: اختاري، أو اختاري نفسك.

(٩٠٤٤) «الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي» ج٢، ص٤٠٥-٤٠٧، «مواهب الجليل» للحطاب، ج٤، ص ٩١-٩٤، «والتاج والإكليل» للمواق، ج٤، ص٩١-٩٤.

٧٢٣٨ ـ **الفروق بين التوكيل وغيره:**

أولاً: إن الوكيل في الطلاق يفعل ما وكّل فيه على سبيل النيابة عن موكله، بينما المُملَّك والمُخيَّر إنما يفعلان ذلك عن نفسهما؛ لأنهما ملكا ما كان يملكه الزوج

ثانياً: في التوكيل يجوز للزوج أن يرجع عن وكالته ما لم يطلق من وكّله إلا إذا كان للزوجة التي وكلها حق في وكالتها كما بينا ذلك من قبل[٩٠٤٤م].

أما في التمليك فلا يملك الزوج عزل من ملّكه الطلاق. وقد ذكر ابن رشد أن مذهب مالك أن الرجل إذا ملّك زوجته تطليق نفسها أو خيّرها فليس له أن يرجع عن ذلك.

٧٢٣٩ ـ **الحيلولة بين الزوج وزوجته في التفويض:**

في حالة تمليك الزوج زوجته أمر طلاقها أو تخييرها فيه فإنه يجب أن يحال بينها وبين زوجها بأن لا يقربها ولا يطأها حتى تبين موقفها من تطليق نفسها: فإما أن تفعله وإما أن ترده. وكذلك الحكم إذا كان تمليكها الطلاق أو تخييرها فيه إلى مدّة معلومة كما لو قال لها: أمرك بيدك إلى سنة. أو خيرتك في البقاء معي أو مفارقتي إلى سنة. وكذلك تجب الحيلولة في حالة توكيلها في تطليق نفسها إذا امتنع عليه عزلها لتعلق حقها في هذه الوكالة على النحو الذي ذكرناه من قبل.

٧٢٤٠ ـ **الطلاق الواقع بالتفويض:**

قال ابن رشد، ذهب الإمام مالك إلى أن الرجل إذا فوّض إلى زوجته الطلاق على وجه التمليك فأوقعته ثلاثاً، أو قالت: طلّقت نفسي، وقالت أردت به الطلاق الثلاث فالقول قولها إلا أن ينكر عليها زوجها فيقول لم أرد في تفويضي إلا تمليك طلقة واحدة، فيحلف على ذلك ويكون أملك بها ما دامت في العدّة باعتبار أن ما ملكها هو طلقة واحدة رجعية؛ لأنه إذا قال لها: جعلت أمرك بيدك فقد جعل في يدها ما كان بيده من طلاقها، وهذا ظاهر اللفظ، ويحتمل أن يريد به واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً، فإن كانت له نيّة في ذلك قبلت منه مع يمينه، وإن لم تكن له نية فالقول قول الزوجة فيما أرادت

(٩٠٤٤م) الفقرة ٧٢٠٦.

به من طلاقها واحدة أو ثلاثاً. أما في التخيير فلا يعتبر طلاقها إلا ثلاثاً في الزوجة المدخول بها، فإن اختارت ثلاثاً فهي ثلاث، وإن اختارت واحدة أو اثنتين فلا تعتبر شيئاً، وإن كانت غير مدخول بها فالقول قول الزوج مع يمينه إن كانت له نيّة فيما يقول ويدّعيه، فإن لم تكن له نيّة فيما فوضها فيه من الطلاق من جهة عدد الطلقات، فالقول قول الزوجة كما هو الحكم في التمليك.

رابعاً: مذهب الحنابلة[9045]

٧٢٤١ ـ التفويض إلى الزوجة وغيرها:

يجوز للزوج أن يفوض أمر طلاق زوجته إليها أو إلى غيرها كأن يقول لها: أمرك بيدك. أو يقول لغير زوجته: أمر زوجتي بيدك. ناوياً تفويض الطلاق إليهما صحّ التفويض.

٧٢٤٢ ـ ألفاظ التفويض:

يكون التفويض بقول الزوج لزوجته: طلِّقي نفسك، أو: أمرك بيدك، أو اختاري نفسك ناوياً فيهما تفويض الطلاق إلى زوجته، صحّ التفويض؛ لأن هذه الألفاظ من الكنايات فافتقرت إلى النيّة كما هو الشأن في الكنايات.

٧٢٤٣ ـ تكييف التفويض:

إذا كان التفويض بقول الزوج: طلِّقي نفسك، أو بقوله: أمرك بيدك فالتفويض بهاتين الصيغتين توكيل. جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «وأما: طلِّقي نفسك. وأمرك بيدك. فتوكيل»[9046]. وأما التفويض بقوله: «اختاري نفسك»، فقد قالوا عنه، إنه: «خيار تمليك، فكان على الفور كخيار القبول»[9047].

(٩٠٤٥) «المغني» ج٧، ص١٤١ـ١٥٣، «كشاف القناع» ج٣، ص١٥٣ـ١٥٦، «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» ج٣، ص١١٦.

(٩٠٤٦) «كشاف القناع» ج٣، ص١٥٣.

(٩٠٤٧) «كشاف القناع» ج٣، ص١٥٣.

٧٢٤٤ ـ هل تشترط الفورية في جواب المفوض إليها؟

وإذا فوّض الزوج أمر الطلاق إلى زوجته أو إلى غيرها، فهل يشترط لصحة إيقاع الطلاق إيقاعه على الفور في مجلس التفويض، أم لا يشترط ذلك؟ والجواب يختلف باختلاف الحالات على النحو التالي:

٧٢٤٥ ـ الحالة الأولى: إذا كانت صيغة التفويض منجزة وغير مقيدة بزمن لم تشترط الفورية في إيقاع الطلاق ولا تتقيد صحته بإيقاعه في مجلس التفويض لقول علي ـ رضي الله عنه ـ في رجل جعل أمر أمرأته بيدها: هو لها حتى تنكل. ولا يعرف له في الصحابة مخالف فيكون إجماعاً؛ ولأنه نوع توكيل في الطلاق فكان على التراخي. وما قلناه هو بالنسبة للطلاق المنجز غير المقيد بزمن إذا كانت الصيغة بـ (أمرك بيدك) أو (طلقي نفسك).

٧٢٤٦ ـ الحالة الثانية: إذا كان التفويض بصيغة (اختاري نفسك) وهي بصيغة التنجيز وغير مقيدة بزمن معين، فإن الفورية في إيقاع الطلاق شرط لصحته واعتباره، بمعنى أن على المرأة المخيرة في إيقاع الطلاق إذا أوقعت الطلاق في مجلس التخيير صحَّ طلاقها، وإن أوقعته خارج هذا المجلس، أو أعرضت عنه في المجلس بأن تشاغلت عنه بكلام خارج عن موضوع التخيير، أو قامت وخرجت من مجلس التخيير، أو أتت بما يعتبر إعراضاً منها عن التخيير أو افتراقاً عن مجلسه، بطل التخيير ولا خيار لها بعده. واحتجوا بأن هذا هو المروي عن عمر وعثمان وابن مسعود وجابر ـ رضي الله عنهم ـ، ولم يعرف لهم مخالف في الصحابة فكان إجماعاً، ولأنه خيار تمليك فكان على الفور كالقبول في البيع يجب على الفور في مجلس البيع قبل التفرق عنه.

٧٢٤٧ ـ الحالة الثالثة: إذا كان التفويض بصيغة منجزة ولكن مقيدة بزمن معين، تقيد التفويض بهذا الزمن. وإذا كان التنجيز مطلقاً ـ أي عاماً في كل زمان ـ صحَّ إيقاع الطلاق في أي وقت كما لو قال لها: اختاري نفسك إذا شئت أو متى شئت، فالخيار لها في إيقاع الطلاق في عموم الأوقات. وإذا قال لها: اختاري نفسك اليوم تقيد اختياره في هذا اليوم، وكذا إذا قال لها: أمرك بيدك متى شئت إلى مدة شهر، أو طلِّقي نفسك خلال يومين.

٧٢٤٨ ـ الحالة الرابعة: إذا كان التفويض معلقاً بشرط، ملكت الزوجة الطلاق عند حصول الشرط، كما لو قال لها: أمرك بيدك، إذا رجع فلان من سفره أو قال لها: اختاري نفسك إذا رجع فلان من سفره، أو طلِّقي نفسك إذا رجع فلان من سفره.

٧٢٤٩ ـ الحالة الخامسة: إذا كان التفويض مضافاً إلى زمن مستقبل جاز للزوجة تطليق نفسها إذا حلّ هذا الزمن، كما قال لها: طلِّقي نفسك أول الشهر القادم، أو اختاري نفسك في

أول الشهر القادم، أو أمرك بيدك في أول الشهر القادم.

٧٢٥٠ ـ الرجوع عن التفويض:

للزوج الرجوع عن تفويضه، سواء جاء التفويض بعبارة «أمرك بيدك»، أو «اختاري نفسك»، أو «طلقي نفسك»؛ لأن التفويض توكيل ويجوز الرجوع في الوكالة. جاء في كشاف القناع في فقه الحنابلة: «وإن جعله ـ أي الخيار ـ لها اليوم كله أو جعل أمرها بيدها، فردته أو رجع فيه أو وطئها بطل خيارها؛ لأنه توكيل وقد رجع عنه»[٩٠٤٨].

٧٢٥١ ـ الحجة للرجوع عن التفويض:

وقد احتج ابن قدامة الحنبلي لرجوع الزوج عن تفويضه الطلاق لزوجته أو لغيرها، وراداً في احتجاجه على من منع ذلك بحجة أن التفويض تمليك ولا يصح الرجوع في التمليك، قال ابن قدامة ـ رحمه الله تعالى ـ: «إن التفويض توكيل فكان له الرجوع كالتوكيل في البيع، وقولهم: إنه تمليك، لا يصح. فإن الطلاق لا يصح تمليكه ولا ينتقل عن الزوج وإنما ينوب فيه غيره عنه. فإذا استناب غيره فيه كان توكيلاً لا غير، ثم وإن سُلِّمَ أنه تمليك فالتمليك يصح الرجوع فيه قبل اتصال القبول به كالبيع»[٩٠٤٩].

٧٢٥٢ ـ بم يكون الرجوع عن التفويض:

رجوع الزوج عن تفويضه يكون بالقول أو بالفعل، أما رجوعه بالقول فكأنه يقول للمفوض إليها الطلاق: فسخت ما جعلت إليك من تفويض الطلاق أو يقول رجعت عن تفويضي إليك الطلاق. وأما رجوعه عن التفويض بالفعل، فيكون بفعل يدل على رجوعه كما لو وطئها، جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإن وطأها الزوج كان رجوعاً؛ لأنه نوع توكيل، والتصرف فيما وكل فيه يبطل الوكالة»[٩٠٥٠].

٧٢٥٣ ـ للزوجة أن تردّ التفويض:

وللزوجة أن تردّ تفويض الطلاق إليها؛ لأن هذا التفويض غير ملزم لها، فلها أن تردّه كأن تقول: اختار زوجي أو اخترت زوجي. فإذا قالت ذلك بطل التفويض ولم يقع الطلاق.

(٩٠٤٨) «كشاف القناع» ج٣، ص١٥٥.

(٩٠٤٩) «المغني» ج٧، ص ١٤٢.

(٩٠٥٠) «المغني» ج٧، ص ١٤٢.

٧٢٥٤ ـ الطلاق الواقع بالتفويض وعدده:

الطلاق الواقع بالتفويض وعدده يختلف باختلاف الأحوال والحالات، ويمكن إيجازها على النحو التالي:

٧٢٥٥ ـ الحالة الأولى: إذا قال لزوجته: طلِّقي نفسك ونوى عدداً من الطلقات فهو على ما نوى، وإن أطلق تفويضه من غير نيّة لم تملك الزوجة إلا إيقاع طلقة واحدة؛ لأن الأمر المطلق يتناول أقل ما يقع عليه الاسم. وكذلك الحكم لو وكّلَ أجنبياً فقال: طلّق زوجتي فالحكم على ما ذكرناه. فإن طلّقت نفسها أو طلّقها الوكيل في المجلس أو بعده، وقع الطلاق لأنه توكيل.

٧٢٥٦ ـ الحالة الثانية: إذا قال لها: أمرك بيدك، فقالت: اخترت نفسي، أو طلّقت نفسي، وقعت طلقة واحدة رجعية. وروي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنها طلقة واحدة بائنة؛ لأن تمليكه إياها أمر نفسها يقتضي زوال سلطانه عنها، ولا يكون ذلك إلا بالطلقة البائنة. وعن زيد بن ثابت ـ رضي الله عنه ـ أن الواقع من الطلاق في هذه الحالة هو الطلاق الثلاث. وردّ ابن قدامة القول بوقوع الطلاق الثلاث بأنها لم تطلّق نفسها بلفظ الثلاث، ولا نوت ذلك فلم يقع الطلاق الثلاث. وهذا إذا لم تنوِ أكثر من طلقة واحدة، فإن نوت أكثر من واحدة وقع ما نوت؛ لأنها تملك الثلاث بالتصريح فتملكه بالكناية كالزوج.

٧٢٥٧ ـ وإذا جعل أمر زوجته بيد غيرها صحَّ، وكان حكمه حكم ما لو جعله بيدها، فيكون لهذا الغير أن يطلّقها في المجلس وبعده، وأن يطلّقها طلقة واحدة أو ثلاثاً كما في تطليق المرأة نفسها إذا فوّض زوجها إليها الطلاق على النحو الذي ذكرناه.

٧٢٥٨ ـ الحالة الثالثة: إذا جعل لها الخيار في تطليق نفسها بأن قال لها: اختاري نفسك. فليس لها أن تختار أكثر من واحدة ـ أي تطلق نفسها طلقة واحدة ـ؛ لأن لفظ التخيير لا يقتضي في حالة إطلاقه أكثر من تطليقة واحدة رجعية إلا أن يجعل لها الزوج أن تطلِّق نفسها بهذا التخيير ـ أكثر من تطليقة واحدة ـ والحجة لهذا القول أن هذا هو المروي عن عمر بن الخطاب وعبدالله ابن مسعود، وعائشة وزيد بن ثابت وجابر وعبد الله بن عمرو بن العاص وعبدالله بن عمر ـ رضي الله عنهم ـ ولم يعرف لهم مخالف في الصحابة فيكون إجماعاً. فقد قال هؤلاء الأصحاب ـ رضي الله عنهم ـ إن اختارت نفسها، فهي طلقة واحدة رجعية وزوجها أحقّ بها. ولأن قوله: اختاري، تفويض مطلق فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم وذلك طلقة واحدة، ولا يجوز أن تكون هذه الطلقة بائنة؛ لأنها طلقة بغير عوض لم يكمل بها عدد الطلقات الثلاث بعد الدخول فأشبه ما لو طلَّقها واحدة.

وأيضاً فإن قوله: (اختاري نفسك) يخالف قوله: (أمرك بيدك)، فإنه للعموم فيتناول جميع أمرها. ولكن إن جعل إليها أكثر من طلقة واحدة، فلها ما جعل إليها مثل أن يقول لها: اختاري ما شئت. أو اختاري الطلقات الثلاث إن شئت، فلها أن تختار ذلك. فإن قال لها اختاري من الثلاث ما شئت، فلها أن تختار واحدة أو اثنتين وليس لها اختيار الثلاث بكمالها؛ لأن كلمة (من) للتبعيض، ومعنى ذلك أنه قد جعل لها اختيار بعض الثلاث، فلا يكون لها اختيار الجميع، وكذلك إذا نوى بقوله (اختاري نفسك) عدداً من الطلقات، فإنه يرجع إلى ما نواه؛ لأن هذه العبارة من الكنايات، فيرجع في قدر ما يقع بها إلى نيّته كسائر الكنايات الخفية، فإن نوى ثلاثاً أو اثنتين أو واحدة فهو على ما نوى، وإن أطلق النيّة فهي واحدة. وإن نوى ثلاثاً فطلَّقت أقل منها وقع ما طلقته؛ لأنه يعتبر قولهما جميعاً فيقع ما اجتمعا عليه. وكذلك الحكم إذا فوّض الزوج تطليق زوجته إلى غيرها على وجه التخيير بأن قال لهذا الغير: جعلت لك الخيار في طلاق امرأتي.

خامساً: مذهب الزيدية(٩٠٥١)

٧٢٦٠ ـ التفويض جائز:

قالوا: يصحّ للزوج أن يولّي غيره طلاق زوجته، سواء كان هذا الغير زوجته أو غيرها. والتولية على ضربين: توكيل وتمليك. والتوكيل أشرنا إليه في بحث الوكالة في الطلاق.

٧٢٦١ ـ التفويض على وجه التمليك:

وتفويض الطلاق على وجه التمليك يكون صريحاً أو كناية.

٧٢٦٢ ـ أولاً: التمليك الصريح:

وهو أن يملّك الزوج زوجته تطليق نفسها أو يملّك غيرها تطليقها مصرّحاً بلفظ الطلاق كأن يقول للغير: قد جعلت طلاق زوجتي إليك. أو يقول: ملّكتك طلاق زوجتي. وكذلك إذا قال لزوجته: جعلت طلاق نفسك إليكِ. أو ملكتك طلاق نفسك. أو يأمر الزوج بالطلاق مع قوله (إن شئت) كأن يقول لزوجته: طلّقي نفسكِ إن شئتِ. أو يقول لغيره: طلّق زوجتي إن شئت، أو متى شئتَ، أو كلّما شئت. فهذه كلها صرائح في التمليك، فإن لم يكن تمليك الطلاق على الوجه الذي ذكرناه، فلا يكون صريحاً في التمليك بل كناية فيه.

(٩٠٥١) «شرح الأزهار» ج٢، ص ٤٢٥-٤٣٠.

٧٢٦٣ ـ ثانياً: التمليك بلفظ الكناية:

أما التمليك بلفظ الكناية، فمثل أن يقول الزوج لزوجته: أمرك بيدك، أو يقول لغير زوجته: أمر زوجتي إليكَ، فهذه العبارات كناية في تمليكها طلاق نفسها وفي تمليك ذلك الغير طلاقها بشرط أن يكون قد نوى التمليك فيما قاله، فإن لم ينوِ التمليك كان توكيلاً.

٧٢٦٤ ـ من ألفاظ الكناية:

ومن الكناية أيضاً أن يقول لزوجته اختاري نفسك، أو يقول لها: اختاريني أو نفسك، ولا بد من النيّة لصحة التخيير في هذه الكنايات.

٧٢٦٥ ـ الرجوع في التمليك:

ولا يصح الرجوع في التمليك، فإذا ملّك الزوج زوجته في الطلاق باللفظ الصريح أو الكناية لم يصحّ منه الرجوع. بخلاف التوكيل فإن للزوج الموكل أن يرجع عن توكيله في الطلاق.

٧٢٦٦ ـ الطلاق الواقع وعدده وشروطه:

إذا ملّك الزوج زوجته الطلاق فإن شاءت طلّقت نفسها، وإن شاءت لم تفعل ذلك. فإذا وقع منها الطلاق كان طلاقاً رجعياً بطلقة واحدة، سواء قالت: طلّقت نفسي أو قالت: اخترت نفسي.. ولكن وقوع طلقة واحدة رجعية بلفظ طلقت أو اخترت نفسي، إنما يكون بشرطين: **(الأول)**: أن يقعا في المجلس ـ أي في مجلس تفويض الطلاق إلى الزوجة على وجه التمليك ـ، فلو طلّقت نفسها أو اختارت نفسها، أو طلقها المفوّض إليه تطليقها خارج المجلس لم يقع الطلاق. **(الشرط الثاني)**: أن يقع منها الطلاق أو الاختيار في مجلس التمليك قبل أن يصدر منها ما يدل على إعراضها عن تفويض الطلاق إليها، فلو تكلمت أو فعلت ما يدل على إعراضها عن قبول التمليك لم يصح منها التطليق أو الاختيار بعد ذلك، ولو كانت باقية في المجلس.

٧٢٦٧ ـ استثناء من الشروط:

ويستثنى من شرطي صحة وقوع الطلاق بالتفويض على وجه التمليك، التمليك المقرون بما ينفي تقييده بالمجلس كما لو قال لها: طلّقي نفسك متى شئت أو كلما شئت. أو إذا شئت، فلها أن تطلّق نفسها في المجلس وبعده.

٧٢٦٨ ـ ولا يصح تكرار الطلاق من المتملك:

ولا يصحّ تكرار الطلاق من المتملك؛ لأنه لا يملك بالتمليك إلا إيقاع تطليقة واحدة، فإذا

قال الزوج لزوجته: طلّقي نفسك إن شئت أو متى شئت، لم يكن لها أن تطلّق نفسها أكثر من واحدة، فإذا أرجعها زوجها لم يكن لها تكرار الطلاق، وهكذا الحكم بالنسبة للأجنبي المتملك.

سادساً: مذهب الجعفرية

٧٢٦٩ ـ تفويض الطلاق للزوجة:

جاء في كتاب «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية»: «وكما يجوز للزوج أن يوقع الطلاق بنفسه يجوز له أن يوكل غيره به وأن يأذنها ـ أي يأذن لزوجته ـ بإيقاعه تفويضاً على نفسها، وتوكيلاً على غيرها من ضرائرها وغيرهن»[٩٠٥٢].

٧٢٧٠ ـ الطلاق الواقع وعدده:

جاء في «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «لو قال: طلّقي نفسك ثلاثاً فطلّقت واحدة: قيل يبطل. وقيل يقع واحدة. وكذا لو قال: طلّقي واحدة فطلّقت ثلاثاً: قيل يبطل، وقيل يقع واحدة وهو أشبه»[٩٠٥٣].

سابعاً: مذهب الظاهرية:

٧٢٧١ ـ لا يجيزون التفويض في الطلاق:

قلنا فيما سبق إن الظاهرية لا يجيزون التوكيل في الطلاق، كما لا يجيزون تفويض الطلاق إلى الزوجة.

٧٢٧٢ ـ أقوالهم في منع التوكيل والتفويض في الطلاق:

قال شيخ الظاهرية في زمانه الفقيه ابن حزم ـ رحمه الله تعالى ـ في الوكالة والتفويض في الطلاق ما يأتي:ـ

أولاً: «ولا تجوز الوكالة في الطلاق، ولم يأت في طلاق أحد عن أحد بتوكيله إياه قرآن ولا سنة، فهو باطل»[٩٠٥٤].

ثانياً: «ومن خيّر امرأته فاختارت نفسها أو اختارت الطلاق، أو اختارت زوجها أو لم تختر شيئاً، فكل ذلك لا شيء وكل ذلك سواء، ولا تطلق بذلك ولا تحرم عليه، ولا لشيء من ذلك حكم،

(٩٠٥٢) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» للشيخ عبد الكريم الحلبي، ص ٥٩.

(٩٠٥٣) «شرائع الإسلام» ج٣، ص ١٣.

(٩٠٥٤) «المحلى» ج ١٠، ص ١٩٦.

ولو كرر التخير وكررت هي اختيار نفسها أو اختيار الطلاق ألف مرة. وكذلك إن ملكها أمر نفسها أو جعل أمرها بيدها ولا فرق»[٩٠٥٥].

ثالثاً: «ومن جعل إلى امرأته أن تطلق نفسها لم يلزمه ذلك ولا تكون طالقاً، طلقت نفسها أو لم تطلق، لما ذكرناه قبل من أن الطلاق إنما جعله الله تعالى للرجال لا للنساء»[٩٠٥٦].

٧٢٧٣ ـ حجة الإمام ابن حزم:

وحجة ابن حزم في رفضه التوكيل والتفويض في الطلاق أنه لم يرد في القرآن ولا في السنة النبوية شيء في إباحة ذلك وجوازه، فلا يجوز القول بجوازه. أما الآثار عن الصحابة في موضوع التوكيل والتفويض في الطلاق، فهي متعارضة ومضطربة وليس قول من أجاز بأولى من قول من منع التوكيل والتفويض والتخيير في الطلاق للزوجة.

٧٢٧٤ ـ أما الآية الكريمة الواردة بشأن تخيير النبي ﷺ زوجاته ـ رضي الله عنهن ـ وهي قوله تعالى: **﴿يَا أَيُّها النَّبِيُّ قُلْ لأَزواجِكَ إنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الحيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَها فَتَعالَيْنَ أُمَتِّعكُنَّ وأُسرِّحكُنَّ سرَاحَاً جميلاً وإنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ اللهَ ورسُولَه وَالدَّارَ الآخِرةَ فإنَّ اللهَ أَعدَّ لِلمحسنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْراً عَظِيماً﴾**[٩٠٥٧] فإن ابن حزم يقول: ليس في هذه الآية دليل لمن أجاز تفويض الطلاق إلى الزوجة أو تخييرها فيها، وإنما هي ـ كما يقول ابن حزم ـ: «فإنما نصّ الله تعالى أنه عليه الصلاة والسلام، إن أردن الدنيا ولم يردن الآخرة، طلقهنّ حينئذٍ من قبل نفسه مختاراً للطلاق، لا أنهن طوالق بنفس اختيارهن الدنيا، ومن ادّعى غير هذا فقد حرف كلام الله ـ عزّ وجلّ ـ وأقحم في حكم الآية ما ليس فيها سنة نص ولا دليل»[٩٠٥٨].

٧٢٧٥ ـ القول الراجح في مسألة تفويض الطلاق:

وقبل أن أبيّن القول الراجح في مسألة تفويض الطلاق من جهة جوازه أو عدم جوازه، نذكر أولاً تفسير الآيتين اللتين أشار إليهما ابن حزم والتي استدل بها من أجاز التفويض بالطلاق مع ما استدلوا به من أدلة أخرى ليتبين لنا وجه الدلالة بها على تفويض الطلاق أو عدم دلالتها عليه.

٧٢٧٦ ـ تفسير قوله تعالى: **﴿يَا أَيُّها النَّبيُّ قُلْ لأَزواجِكَ..﴾** الآية

نذكر فيما يلي أقوال المفسرين في هاتين الآيتين: **﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لأَزْواجِكَ إنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الحيَاةَ الدُّنْيَا وزينَتَها فتعالَيْنَ أُمتِّعكُنَّ وَأُسرِّحكُنَّ سراحَاً جمِيلاً وإنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ اللهَ ورَسُولَهُ**

(٩٠٥٥) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص١١٦-١١٧. (٩٠٥٦) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٢١٦.

(٩٠٥٧) [سورة الأحزاب، الآيتان ٢٨، ٢٩]. (٩٠٥٨) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص١٢٣.

وَالدَّارَ الآخِرَةَ فَإِنَّ اللهَ أَعدَّ لِلمُحْسنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْراً عَظِيماً﴾ ثم نذكر ما ورد في السنة النبوية بشأن هاتين الآيتين وسبب نزولهما.

٧٢٧٧ ـ أولاً: من «تفسير ابن كثير»:

«هـذا أمـر من الله تعـالى لرسوله ﷺ بأن يخيّر نساءه بين أن يفارقهن فيذهبن إلى غيره ممن يحصل لهن عنده الحياة الدنيا وزينتها، وبين الصبر على ما عنده من ضيق الحال، ولهن عند الله تعـالى في ذلك الثواب الجزيل. فاخترن رضي الله عنهن وأرضاهن: الله ورسوله والدار الآخرة، فجمع الله تعالى لهن بعد ذلك بين خير الدنيا وسعادة الآخرة»[٩٠٥٩].

٧٢٧٨ ـ ثانياً: من «تفسير الجصّاص»:

وجاء في «أحكام القرآن» للجصاص: «اختلف الناس في معنى تخيير الآية فقال قائلون ـ وهم الحسن وقتادة ـ: إنما خيّرهن بين الدنيا والآخرة.

وقال آخرون: بل كان تخييراً للطلاق على شريطة أنهن إذا اخترن الدنيا وزينتها كن مختارات للطلاق. واحتجّ من قال: لم يكن تخيير طلاق بقوله تعالى: ﴿إنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الحَيَاةَ الدُّنْيَا وزِينَتَها فتعالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وأُسرِّحكُنَّ سرَاحاً جمِيلاً﴾ فَإنما أمر الله تعالى نبيه ﷺ أن يطلّقهن إذا اخترن الدنيا ولم يوجب ذلك وقوع طلاقهن باختيارهن، كما يقول القائل لامرأته إن اخترت كذا طلقتك، يريد استيناف إيقاع الطلاق بعد اختيارها لما ذكره. قال الجصّاص ـ رحمه الله تعالى ـ: قد اقتضت الآية لا محالة تخييرهن بين الفراق وبين النبي ﷺ؛ لأن قوله تعالى: ﴿وإنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الله وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الآخِـرَةَ﴾، قد دلّ على إضمـار اختيارهن فراق النبي ﷺ في قوله: ﴿إنْ كُنْتُنَّ تردْنَ الحياةَ الدُّنيَا وزِينَتَهَا﴾ إذ كان النسق الآخر من الاختيار هو اختيار النبي ﷺ والدار الآخرة فثبت أنّ الاختيار الآخر إنما هو اختيار فراقه ويدل عليه قوله تعالى: ﴿فتعالَيْنَ أُمتِّعكُنَّ﴾ والمتعة إنما هي بعد اختيارهن للطلاق»[٩٠٦٠].

٧٢٧٩ ـ ثالثاً: من تفسير الرازي:

قال الإمام الرازي: «وفي الآية مسائل فقهية: (منها): أن واحدة منهن لو اختارت الفراق هل كان يصير اختيارها فراقاً؟ والظاهر أنه لا يصير فراقاً، وإنما تبيّن المختارة نفسها بإبانة من جهته ﷺ لقوله تعالى: ﴿فَتَعالَيْنَ أُمَتِّعكُنَّ وَأُسَرِّحكُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً﴾»[٩٠٦١].

(٩٠٥٩) «تفسير ابن كثير» ج٢، ص٤٨٠.

(٩٠٦٠) «أحكام القرآن» للجصاص ج٣، ص٣٥٧ـ٣٥٨.

(٩٠٦١) «تفسير الرازي» ج٢٥، ص٢٠٦.

٧٢٨٠ ـ رابعاً: من «تفسير القرطبي»:

«اختلف العلماء في كيفية تخيير النبي ﷺ أزواجه على قولين: (الأول): أنه خيّرهن بإذن الله تعالى في البقاء على الزوجية أو الطلاق. فاخترن البقاء. قالته عائشة ومجاهد وعكرمة والشعبي وربيعة. (والثاني): إنما خيّرهن بين الدنيا فيفارقهن، وبين الآخرة فيمسكهن لتكون لهن المنزلة العليا كما كانت لزوجهن، ولم يخيرهن في الطلاق، ذكره الحسن وقتادة، ومن الصحابة علي ـ رضي الله عنه ـ فيما رواه عنه الإمام أحمد أنه قال: لم يخير رسول الله ﷺ نساءه إلا بين الدنيا والآخرة. قال القرطبي: القول الأول أصح. الخ»[٩٠٦٢].

٧٢٨١ ـ ما ورد في السنة النبوية بشأن الآيتين:

أخرج البخاري في صحيحه أن عائشة ـ رضي الله عنها قالت: «لما أُمِر رسول الله ﷺ بتخيير أزواجه بدأ بي فقال: إني ذاكر لك أمراً، فلا عليك أن لا تعجلي حتى تستأمري أبويك، قالت: وقد علم أن أبوي لم يكونا يأمراني بفراقه. قالت: ثم قال إن الله جلّ ثناؤه قال: ﴿يا أَيُّها النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْواجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الحَياةَ الدُّنْيا وَزِينَتَها فَتَعالَيْنَ . . إلى قوله تعالى: ﴿أَجْراً عَظِيماً﴾قالت: فقلت: ففي أي هذا استأمر أبوي؟ فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة. قالت: ثم فعل أزواج رسول الله ﷺ مثل ما فعلت»[٩٠٦٣]. وجاء في شرح هذا الحديث: «وقال الماوردي اختلف هل كان التخيير بين الدنيا والآخرة، أو بين الطلاق والإقامة عنده؟ على قولين للعلماء أشبههما بقول الشافعي الثاني، وهو الصحيح. ثم قال ابن حجر العسقلاني بعد هذا النقل عن الماوردي، والذي يظهر الجمع بين القولين؛ لأن أحد الأمرين ملزوم للآخر وكأنهن خُيرن بين الدنيا فيطلقهن وبين الآخرة فيمسكهن وهو مقتضى سياق الآية[٩٠٦٤]، وقال العسقلاني في شرح هذ الحديث في موضع آخر.

وقال القرطبي في هذا الحديث: إن الزوجة إذا خيّرها زوجها فاختارت نفسها، إن نفس ذلك الاختيار يكون طلاقاً من غير احتياج إلى نطق بلفظ يدل على الطلاق.

وتعقيباً على قول القرطبي قال ابن حجر العسقلاني: لكن ظاهر الآية أن ذلك ـ أي اختيار الزوجة نفسها ـ بمجرده لا يكون طلاقاً، بل لا بدّ من إنشاء الزوج الطلاق؛ لأن في الآية: ﴿فَتَعالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ﴾ أي بعد الاختيار[٩٠٦٥].

(٩٠٦٢) «أحكام القرآن» للقرطبي، ج١٤، ص١٧٠.

(٩٠٦٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٨، ص٥٢٠.

(٩٠٦٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٨، ص٥٢١.

(٩٠٦٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٦٩.

٧٢٨٢ ـ والراجح في تفسير آية التخيير: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ. . .﴾

هو ما قاله ابن حجر العسقلاني وهو أنهن ـ رضي الله عنهن ـ خُيرن بين الدنيا فيطلقهن النبي ﷺ وبين الدار الآخرة فيمسكهن. وعلى هذا، فلا يكون مجرد اختيارهن الحياة الدنيا وزينتها ـ لو حدث هذا الاختيار ـ طلاقاً، وإنما يكون بطلاق من جهة النبي ﷺ كما أشار إلى هذا الإمام الرازي، وقد ذكرنا قوله. وعلى هذا، فالزوجة المخيّرة بين فراق زوجها وبين زوجها، لا تقع الفرقة بينها وبين زوجها بمجرد اختيار نفسها، بل لا بدّ من إنشاء الطلاق من جهة زوجها لتقع الفرقة بينهما.

٧٢٨٣ ـ القول الراجح في تفويض الطلاق:

ومع أن آيتي التخيير لا تدلان على أن مجرد اختيار الزوجة نفسها يعني إيقاعها الطلاق على نفسها، فإن قول الجمهور بجواز التفويض يبقى هو القول الراجح بدلالة الآثار الثابتة عن الصحابة الكرام بجواز التفويض، وأنهم أوقعوا الطلاق على المرأة إذا خيّرها زوجها واختارت نفسها، وكذلك إذا فوّض إليها تطليق نفسها أو قال «لها» أمرك بيدك. ودليل جواز ذلك ـ إضافة إلى آثار الصحابة بجوازه ـ أن هذا التخيير ـ أو جعل الطلاق بيد الزوجة بصراحة لفظ الطلاق أو بكناية ـ هو في الحقيقة توكيل من الزوج لزوجته في تطليق نفسها، والوكالة في شرع الإسلام جائزة فيما يملكه الشخص ومنه الطلاق، وأن الزوجة يجوز أن تكون وكيلة عن زوجها فيه.

كما أن الراجح من أقوال المجيزين للتفويض، قول الحنابلة في تكييفه وأنه توكيل وليس تمليكاً للطلاق للمفوض إليه؛ لأن الطلاق لا يُمَلك. وأنَّه ما دام قد رجحنا أنه توكيل فلا تشترط الفورية في الجواب من المفوض إليه في مجلس التفويض، بل يجوز أن يجيب أي يوقع الطلاق في المجلس وفي خارجه خلافاً لما قاله الحنابلة في اشتراط الفورية في الجواب في المجلس إذا جاء التفويض بصيغة (اختاري نفسك) بصيغة منجزة محتجين بأنه خيار تمليك، مع قولهم بأن الطلاق لا يُملَّك، وأن حقيقة التفويض أنه توكيل.

ونرجح قول الحنفية في جواز اشتراط تفويض الطلاق إلى المرأة في عقد الزواج على أن يأتي هذا الاشتراط ـ كما قالوا ـ في إيجاب المرأة، وليس في إيجاب الرجل للتعليل الذي ذكروه. ويبدو أن هذا الاشتراط جائز عند الحنابلة؛ لأن القاعدة عندهم ـ لا سيما عند شيخ الإسلام ابن تيمية ـ كل شرط جائز إلا ما منع الشرع اشتراطه. ولا يوجد ما يدل على منع الشرع اشتراط المرأة حق الطلاق لها في عقد الزواج.

المبحث الثالث

من يقع عليها الطلاق (المطلَّقة)

٧٢٨٤ ـ تمهيد:

نريد بـ (المطلقة) التي يقع عليها الطلاق، الزوجة في عقد النكاح الصحيح ؛ لأنها بالطلاق تصير مطلَّقة وتسمى بهذا الاسم. كما أننا نريد بالمطلَّقة التي يقع عليها الطلاق الزوجة المطلَّقة حقيقة التي يوقع عليها الزوج الطلاق وهي مطلَّقة، وهذا يكون بالنسبة للمطلَّقة في الطلاق الرجعي إذا طلَّقها وهي في عدتها من هذا الطلاق. وعلى هذا، فالمرأة الأجنبية أي التي لا ترتبط برباط الزوجية مع الرجل لا تصلح أن تكون محلاً لطلاقه، وبالتالي إذا أوقع الطلاق عليها كان طلاقه لغواً وكذلك المرأة في عقد النكاح الفاسد لا تصلح أن تكون محلاً للطلاق؛ لأنها ليست بزوجة شرعية للرجل المقترن معها بهذا العقد الفاسد، وليس هو بزوج شرعي لها، وأن رابطتهما بهذا العقد الفاسد واجبة القطع، وعليهما الافتراق بحكم الشرع فلا حاجة لقطع هذه الرابطة الفاسدة بالطلاق؛ لأن الطلاق يعمل في النكاح الصحيح لا الفاسد. ثم إن الزوجة قد يقع عليها الطلاق حال قيام الرابطة الزوجية. وقد تقع الفرقة بينها وبين زوجها فتجب عليها العدة، فهل تصلح محلاً لإيقاع الطلاق عليها وهي في العدة، كما تصلح محلاً للطلاق حال قيام الزوجية؟

٧٢٨٥ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: الطلاق حال قيام الزوجية.

المطلب الثاني: الطلاق في العدة.

المطلب الأول

الطلاق حال قيام الزوجية

٧٢٨٦ ـ الطلاق الواقع بلا خلاف:

الطلاق الذي لا خلاف في وقوعه، ويسمى (طلاق السنة) هو أن يطلق الزوج امرأته في طهر

لم يمسسها فيه طلقة واحدة، ويتركها حتى تنقضي عدتها فتصير هذه الطلقة الرجعية طلقة واحدة بائنة بعد انقضاء عدتها وتبين المرأة من زوجها بينونة صغرى، إن لم تكن هذه الطلقة مكملة للطلاق الثلاث. وهذا الطلاق لا خلاف في وقوعه، وأنه هو الطلاق المشروع.

٧٢٨٧ ـ الطلاق المختلف في وقوعه:

والطلاق المختلف في وقوعه هو ما خالف الطلاق المشروع ـ طلاق السنة ـ الذي ذكرناه، سواء كانت المخالفة في زمان وقوعه بأن طلّقها في طهر قد مسّها فيه أو طلّقها وهي حائض، أو طلّقهـا أكثر من طلقة واحدة بأن طلّقها ثلاثاً بلفظ واحد، وهذا الطلاق يسمى بـ (الطلاق البدعي) تمييزاً له عن (طلاق السنة، أو الطلاق السني).

٧٢٨٨ ـ ولا خلاف في أن الطلاق البدعي محظور شرعاً لمخالفته للطلاق السني، ولكن الخلاف في وقوعه وترتب آثاره الشرعية عليه.

٧٢٨٩ ـ منهج البحث:

وحيث أن الطلاق الشرعي ـ طلاق السنة ـ لا خلاف في وقوعه، فلا نتناوله في البحث هنا، وإنما نتكلم عليه فيما بعد عند كلامنا على الطلاق السني وكيفية إيقاعه.

والطلاق البدعي قسمان: (الأول): ما تعلق بحال الزوجة من حيث حيضها أو طهرها الذي جامعها فيه، وهو المعبر عنه بأنه المخالف للطلاق السني من حيث زمانه. و(الثاني): ما تعلق بعدده أي بعدد الطلاق كأن يوقعه الزوج ثلاثاً بلفظ واحد. وهذا سنتكلم عليه فيما بعد.

وعليه، فالذي نتناوله في بحثنا هنا من الطلاق البدعي هو ما تعلق بحال الزوجة حين إيقاع الطلاق عليها، وحالها في حال الطلاق البدعي هو أن تكون حائضاً أو في طهر جامعها فيه.

وعلى هذا، نقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:ـ

الفرع الأول: الطلاق في حال الحيض ـ طلاق الحائض ـ.
الفرع الثاني: الطلاق في طهر مسّها فيه.

الفرع الأول
طلاق الحائض

٧٢٩٠ ـ طلاق الحائض محظور

طلاق الزوجة وهي حائض محظور شرعاً لنهي الشرع عنه، ومن ثم قال الفقهاء إنه حرام. وقد دلّ على تحريمه الكتاب والسنة والإجماع.

٧٢٩١ ـ أولاً: دليل الحظر من الكتاب العزيز:

قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللهَ رَبَّكُمْ﴾[٩٠٦٦].

قال الزمخشري في «تفسيره»: قوله تعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء﴾أي إذا أردتم تطليقهن وهممتم به ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ أي فطلقوهن مستقبلات لعدتهن»[٩٠٦٧].

وقال ابن كثير في «تفسيره»: وعن ابن عباس قال في قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ أي لا يطلِّقها وهي حائض، ولا في طهر قد جامعها فيه»[٩٠٦٨] فالآية الكريمة دلت على حظر الطلاق في الحيض، وقد تأكد هذا المراد من الآية الكريمة بما ثبت في السنة النبوية المطهرة الذي نذكره في الفقرة التالية:

٧٢٩٢ ـ ثانياً: دليل الحظر من السنة النبوية:

أخرج الإمامان الجليلان: البخاري، ومسلم عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنه طلَّق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال رسول الله ﷺ: مُرْهُ ليراجعها ثم ليمسكها حتَّى تطهرَ، ثمَّ تحيضَ ثمَّ تطهرَ ثم إن شاءَ أمسكَ بعد، وإن شاء طلَّقَ قبل أن يمسّ، فتلك العدّة التي أمر الله أن يطلّق لها النساء»[٩٠٦٩] قال ابن حجر العسقلاني: قوله ﷺ: «فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء» أي فتلك العدة التي أذنَ الله أن يطلق لها النساء. وهذا بيان لمراد الآية وهي قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[٩٠٧٠].

٧٢٩٣ ـ دليل الحظر من الإجماع:

وأجمع العلماء على أن الطلاق في الحيض محظور لنهي الشرع عنه، قال الإمام النووي: «أجمعت الأُمَّة على تحريم طلاق الحائض الحائل بغير رضاها، فلو طلَّق أثم . . »[٩٠٧١] وكذلك

(٩٠٦٦) [سورة الطلاق، الآية: ١].

(٩٠٦٧) «تفسير الزمخشري» ج٤، ص ٥٥٢.

(٩٠٦٨) «تفسير ابن كثير» ج٤، ص٣٧٩.

(٩٠٦٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٤٥-٣٤٦، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٦٠-٦١.

(٩٠٧٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٥١.

(٩٠٧١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٦٤.

قال المالكية: «إن الطلاق في الحيض حرام بالإجماع[9072] وقال ابن قدامة الحنبلي: فإن طلّقها للبدعة وهو أن يطلقها حائضاً أو في طهر أصابها فيه أثم..»[9073] والإثم يكون في ارتكاب المحظور، فدل ذلك على أن الطلاق في الحيض حرام. ولم يذكر ابن قدامة خلافاً فيما قال، فدلّ ذلك على تحريم الطلاق في الحيض بالإجماع.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «والطلاق في زمن الحيض محرم لاقتضاء النهي الفساد؛ لأنه خلاف ما أمر الله به»[9074] ولم يذكر ابن تيمية خلافاً فيما قال، فدل ذلك على إجماع العلماء على تحريم طلاق الحائض.

٧٢٩٤ - النفاس كالحيض:

ويحرم الطلاق في النفاس كما يحرم في الحيض وبذلك صرح الشافعية والمالكية[9075] وبه قال ابن حزم الظاهري معلّلاً ذلك فقد جاء في «المحلّى»: «وطلاق النفساء كالطلاق في الحيض. وبرهان ذلك أنه ليس إلا حيض أو طهر وقد ذكرنا عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن الطلاق في الحيض، وأمر بالطلاق في طهر ما لم يجامعها فيه أو حاملاً، ولا خلاف في أن دم النفاس ليس طهراً ولا هو حمل، فلم يبق إلا الحيض، فهو حيض، بل لا خلاف في أنه له حكم الحيض من ترك الصلاة والصوم والوطء»[9076].

٧٢٩٥ - استثناء من حظر الطلاق في الحيض:

أولاً: غير المدخول بها:

قلنا إن الشرع منع الطلاق في الحيض، فيحرم على الرجل أن يطلّق زوجته وهي حائض، ويستثني من هذا الحظر الزوجة غير المدخول بها، فيجوز لزوجها أن يطلّقها في أثناء حيضها أو طهرها؛ لأنها لا عدة عليها وحيث لا عدة عليها، فلا يراعي في طلاقها كونها غير حائض، وقد دلّ على ذلك أو أشار إليه قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾.

٧٢٩٦ - وقد ذكر هذا الاستثناء أهل التفسير والفقه، فقد قال الزمخشري في «تفسيره» في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾علم أنه أطلق - أي لفظ النساء

(٩٠٧٢) «مواهب الجليل للحطاب، ج٤، ص ٣٩.

(٩٠٧٣) «المغني» ج٧، ص٩٩.

(٩٠٧٤) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص ٢٥٦.

(٩٠٧٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص ٣٠٨، «مواهب الجليل للحطاب» ج٤، ص١٠.

(٩٠٧٦) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص١٧٦.

على بعضهن، وهن المدخولات بهن من المعتدات بالحيض»[٩٠٧٧]. وقال الإمام الفقيه الخرقي الحنبلي: «ولو قال لها وهي حائض ولم يدخل بها: أنت طالق للسنّة طلّقت من وقتها؛ لأنه لا سنة فيه ولا بدعة»[٩٠٧٨]. وفي «الهداية» في فقه الحنفية: «وغير المدخول بها يطلّقها في حال الطهر والحيض»[٩٠٧٩] وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «قال ابن عبد البرّ أجمع العلماء أن طلاق السنة إنما هو للمدخول بها، أما غير المدخول بها فليس لطلاقها سنة ولا بدعة إلا في عدد الطلاق على اختلاف بينهم فيه»[٩٠٨٠] ومعنى ذلك أن طلاقها وهي حائض قبل الدخول غير محظور؛ لأنه لا يوصف بأنه بدعة. ولأن علّة النهي عن الطلاق في الحيض، وهي ألاّ تطول عدة الحائض المطلقة، غير متحققة في الحائض غير المدخول بها؛ لأنه لا عدة عليها إذا طلّقت[٩٠٨١].

٧٢٩٧ ـ ثانياً: التطليق من الحاكم في الإيلاء:

التطليق من الحاكم في الإيلاء يستثنى من حظر الطلاق في الحيض، فإذا طلّق الحاكم على المولي لعدم فيئه برجوعه إلى زوجته ووطئها قبل مضي مدة الإيلاء، وهي أربعة أشهر، واتفق وقوع تطليق الحاكم عليه في حال حيض الزوجة، جاز هذا التطليق ولم يكن من طلاق البدعة[٩٠٨٢].

٧٢٩٨ ـ ثالثاً: المخالعة والمرأة حائض:

إذا اختلعت الزوجة من زوجها صحّ الخلع سواء كانت الزوجة حائضاً أو غير حائض، ولم يكن في اختلاعها من زوجها مخالفة للسنة؛ لأن علّة تحريم الطلاق في الحيض هي لئلا تتضرر الزوجة من إطالة عدتها، وهذا المعنى غير موجود في حالة الاتفاق على الفرقة عن طريق الخلع. ويؤيد هذا الاستثناء، ما تشعر به الآية وهي قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ فإسناد الطلاق إلى الأزواج يشعر بأن الطلاق الذي يكون بإرادة الزوج وحده هو الذي يراعى فيه الطلاق لعدة المرأة؛ حتى يكون الطلاق على السنة، وفي الخلع لا يقع الطلاق إلا باتفاق الزوج وزوجته، فلا يراعى فيه ما يراعى في الطلاق المعتاد بإرادة الزوج وحده من عدم إيقاعه في الحيض[٩٠٨٢] ويؤيد ما قلناه أيضاً الحديث الذي أخرجه البخاري في صحيحه عن

(٩٠٧٧) «تفسير الزمخشري» ج٤، ص٥٥٤.
(٩٠٧٨) «المغني» ج٧، ص١٠٩.
(٩٠٧٩) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص ٢٨.
(٩٠٨٠) «المغني» ج٧، ص ١٠٩.
(٩٠٨١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٤٧.
(٩٠٨٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٤٧.

ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله: ثابت بن قيس ما أُعْيب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم. قال رسول الله ﷺ: اقبلْ الحديقة وطلّقها تطليقة»[٩٠٨٣] ووجه الدلالة بهذا الحديث أن رسول الله ﷺ لم يستفصل من امرأة ثابت بن قيس هل هي حائض أم طاهر، فدلّ على جواز الخلع في حال حيض المرأة وطهرها.

٧٢٩٩ ـ وقد صرّح الفقهاء بجواز الخلع في حال حيض المرأة المختلعة، من ذلك ما جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ويجوز خلعها في الحيض والنفاس لإطلاق قوله تعالى: ﴿**فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**﴾ ولحاجتها إلى الخلاص بالمفارقة حيث افتدت بالمال»[٩٠٨٤].

٧٣٠٠ ـ حكمة تحريم الطلاق في الحيض:

والحكمة في تحريم الطلاق في الحيض يرجع إلى أمرين: (الأمر الأول): لئلا تطول عدة المرة المطلقة، وفي إطالتها ضرر عليها. و (الأمر الثاني): لغرض التأكد من أن الطلاق كان لحاجة الزوج إليه وليس مرده إلى نزوة طارئة وغضب سريع وقرار متعجل.. وبيان ذلك أن الرجل عادة لا يميل إلى زوجته وهي حائض، الميل الطبيعي المعتاد نظراً لحرمة وطئها في الحيض، وربما يدعوه ذلك إلى العجلة في تطليقها لأتفه الأسباب ولأقل غضب. فكان في منع الشرع له من تطليق زوجته وهي حائض، وجعل الوقت المشروع لتطليقها هو وقت طهرها وقبل أن يجامعها، كان ذلك كله أدل على الوثوق من تحقق الحاجة إلى طلاقها من تطليقها وهي حائض. وبهذا المعنى في بيان حكمة تحريم الطلاق في حال حيض المرأة، قال علاء الدين الكاساني وهو يتكلم عن سبب النهي عن طلاق الحائض والحكمة في عدم جوازه، فقال رحمه الله تعالى: «ولأن فيه تطويل العدة عليها؛ لأن الحيضة التي صادفها الطلاق فيه غير محسوبة من العدة، فتطول العدة عليها وذلك إضرار بها؛ ولأن الطلاق للحاجة هو الطلاق في زمان كمال الرغبة ـ أي رغبة الزوج في جماع زوجته ـ وزمان الحيض زمان النفرة، فلا يكون الإقدام عليه ـ أي على الطلاق ـ فيه دليل الحاجة إلى الطلاق، فلا يكون الطلاق فيه سنة بل سفهاً»[٩٠٨٥]

(٩٠٨٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٩٥.

(٩٠٨٤) «مغني المحتاج في فقه الشافعية» ج٣، ص٣٠٨.

(٩٠٨٥) «البدائع» للكاساني، ج٣، ص٩٤.

وبمثل قول الكاساني أو نحوه أو قريب منه قال الفقهاء الآخرون[٩٠٨٦].

٧٣٠١ ـ هل التحريم لحقّ الله أم لحقّ الحائض المطلّقة؟

وإذا كان الطلاق في الحيض محظوراً، فهل هذا الحظر ثبت حقّاً لله تعالى أم ثبت حقّاً للمطلّقة الحائض؟ قال الإمام النووي: «أجمعت الأمة على تحريم طلاق الحائض الحائل بغير رضاها»[٩٠٨٧] ويفهم من قول النووي جواز طلاق الحائض برضاها، ومعنى ذلك أن تحريم الطلاق في الحيض ثبت حقّاً للمطلقة الحائض، ولكن صاحب «مغني المحتاج» ـ وهو شافعي المذهب كالإمام النووي ـ قال: «وقيل إن سألته زوجته طلاقها في حيضها لم يحرم لرضاها بتطويل عدتها. والأصح التحريم لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾؛ ولأنه ﷺ لما أنكر الطلاق في الحيض لم يستفصل»[٩٠٨٨]. أي لم يستفصل ﷺ هل وقع طلاق الحائض برضاها أم لا، فدلّ ذلك على أن رضاها غير معتبر لجواز طلاقها وهي حائض، وهذا يعني أن تحريم الطلاق في الحيض لم يثبت لحقّها وإنما ثبت حقّاً لله تعالى.

٧٣٠٢ ـ وعند المالكية قولان في المسألة: (الأول): إن تحريم الطلاق ثبت أمراً تعبدياً حقّاً لله تعالى بدليل:

أ : منع طلاق الخلع في الحيض مع أنه جاء من جهة الزوجة.

ب : عدم جواز الطلاق في الحيض ولو رضيت به الزوجة، ولو كان حقّاً لها لسقط برضاها ولجاز الطلاق وهي حائض.

جـ : المطلقة في الحيض يجبر زوجها على مراجعتها ولو لم تطلب هي ذلك من الحاكم، فدل ذلك على أن تحريم الطلاق في الحيض أمر تعبدي ثبت لحقّ الله تعالى.

القول الثاني: تحريم الطلاق في الحيض ثبت حقّاً للمرأة لئلا تطول عدتها ولهذا جاز تطليق الزوجة الحائض قبل الدخول بها لعدم وجوب العدة عليها فتنتفي علّة التحريم وهي عدم إطالة العدة على الزوجة، ولو كان التحريم أمراً تعبدياً أو لحقّ الله لما جاز تطليق غير المدخول بها إذا كانت حائضاً والقول الأول عند المالكية هو الأصح أي أن تحريم الطلاق في الحيض ثبت

(٩٠٨٦) «المغني» ج٧، ص١٠٩، «فتح القدير» ج٣، ص٢٩، «حجة الله البالغة» للدهلوي، ج٢، ص٧١٧ـ٧١٨.

(٩٠٨٧) «صحيح مسلم شرح النووي» ج١٠، ص٦٠.

(٩٠٨٨) مغني المحتاج» ج٣، ص ٣٠٨.

لأمر تعبدي لحقّ الله تعالى وليس لحقّ الزوجة[9089].

٧٣٠٣ ـ القول الراجح :

والراجح عندي أن تحريم الطلاق في الحيض اجتمع فيه الحقّان: حقّ الله وحق العبد ـ حق الحائض المطلقة ـ، ولكن حقّ الله هو الغالب، والدليل على ذلك أن النبي ﷺ أنكر على ابن عمر طلاقه لزوجته وهي حائض دون أن يستفصل منه هل طلقها وهي راضية أم لا، كما أنه ﷺ أمره بمراجعتها دون طلب من الزوجة. ويترتب على قولنا أن في تحريم الطلاق في الحيض حقّاً غالباً لله تعالى أن الطلاق لا يجوز في الحيض وإن رضيت به الزوجة أو طلبته من زوجها.

٧٣٠٤ ـ هل يقع الطلاق في الحيض:

وإذا كان الطلاق في الحيض محرماً، فهل يقع في أحكام القضاء أم لا؟ الجمهور قالوا بوقوعه. وقلة من الفقهاء قالوا بعدم الوقوع، ونذكر فيما يلي القولين ومن قالهما، وأدلة كل قول، ثم نبين الراجح ـ بإذن الله تعالى ـ.

٧٣٠٥ ـ القول الأول: يقع الطلاق في الحيض:

وهذا قول جمهور الفقهاء، فقد قال به الحنابلة والشافعية والمالكية والحنفية والزيدية، وهو قول عامة العلماء أو جمهورهم، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «فإن طلّقها للبدعة، وهو أن يطلقها حائضاً أو في طهر أصابها فيه، أثِمَ ووقع طلاقه في قول عامة أهل العلم»[9090] وقال الإمام النووي وهو شافعي المذهب: «أجمعت الأُمَّة على تحريم طلاق الحائض الحائل بغير رضاها، فلو طلّقها أثم ووقع طلاقه، وشذ أهل الظاهر فقالوا: «لا يقع»[9091] وكذلك صرح فقهاء الحنفية والمالكية والزيدية بوقوع الطلاق في الحيض مع إثم موقعه[9092].

٧٣٠٦ ـ القول الثاني: لا يقع الطلاق في الحيض:

قال بهذا القول الظاهرية بالنسبة لمن طلّق في الحيض طلقة واحدة أو اثنتين، أما إذا كانت الثالثة فتقع، فقد جاء في «المحلّى» لابن حزم الظاهري: «من أراد طلاق امرأة له قد وطأها لم

(٩٠٨٩) «الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي» ج٢، ص٣٦٣.

(٩٠٩٠) «المغني» ج٧، ص٩٩.

(٩٠٩١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٦٠.

(٩٠٩٢) «فتح القدير» ج٣، ص٤٤، «الشرح الكبير للدردير» ج٢، ص٣٦٢، «شرح الأزهار» ج٢، ص ٣٩٢.

يحلّ له أن يطلّقها في حيضتها، ولا في طهر وطأها فيه، فإن طلّقها طلقة أو طلقتين في طهر وطأها فيه أو في حيضتها لم ينفذ ذلك الطلاق، وهي امرأته كما كانت إلا أن يطلقها كذلك ثالثة أو ثلاثة مجموعة فيلزم»[٩٠٩٣].

٧٣٠٧ ـ وبهذا القول، قال الجعفرية فقد جاء في «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «الركن الثاني في المطلقة، وشروطه خمسة: (الثالث): أن تكون طاهرة من الحيض والنفاس، ويعتبر هذا في المدخول بها الحائل ـ غير الحامل ـ الحاضر زوجها لا الغائب عنها مدة يعلم انتقالها من القرء الذي وطأها فيه إلى آخر. فلو طلّقها وهما في بلد واحد أو غائباً دون المدة المعتبرة وكانت حائضاً أو نفساء، كان الطلاق باطلاً»[٩٠٩٤].

٧٣٠٨ ـ ابن تيمية يميل إلى عدم وقوع الطلاق في الحيض، فمن أقواله في هذه المسألة: «والطلاق هو مما أباحه الله تارة وحرّمه أخرى، فإذا فعل على الوجه الذي حرمه الله ورسوله ﷺ لم يكن لازماً نافذاً، كما يلزم ما أحلّه الله ورسوله...»[٩٠٩٥] ثم تكلم رحمه الله تعالى عن الطلاق بالحيض بالذات، وذكر قول من أوقع هذا الطلاق وقول من لم يوقعه، وقال عمن لم يوقعه بأنه: «أشبه بالأصول والنصوص»[٩٠٩٦].

وقال أيضاً رحمه الله تعالى ـ وقد سئل عن الطلاق في الحيض ـ بعد كلام طويل: «ولا ريب أن الأصل بقاء النكاح ولا يقوم دليل شرعي على زواله بالطلاق المحرم، بل المنصوص والأصول تقتضي خلاف ذلك»[٩٠٩٧].

٧٣٠٩ ـ وبهذا القول، قال أيضاً الإمام ابن القيم[٩٠٩٨] وهو قول صاحب «سبل السلام» إذ قال: «وقد كنا نفتي بعدم الوقوع ـ أي بعدم وقوع طلاق الحائض. وتوقفنا مدة ثم رأينا وقوعه، ثم قوي عندي ما كنت أفتي به أولاً من عدم الوقوع»[٩٠٩٩].

(٩٠٩٣) «المحلى» ج١٠، ص١٦١.

(٩٠٩٤) «شرائع الإسلام، ج٣، ص١٤.

(٩٠٩٥) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٣٣، ص١٨.

(٩٠٩٦) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٣٣، ص٢٤.

(٩٠٩٧) «فتاوى ابن تيمية» طبعة فرج الله كردي، ج٣، ص٢٧.

(٩٠٩٨) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٤٣.

(٩٠٩٩) «سبل السلام شرح بلوغ المرام» للصنعاني، ج٣، ص٢٢٩.

٧٣١٠ ـ الأدلة لقول الجمهور على وقوع طلاق الحائض:

أولاً: من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿فإنْ طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ وهذا يعم كل طلاق، ومنه الطلاق في الحيض. وكذلك قوله تعالى: ﴿والمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوءٍ﴾ ولم يفرق بين مطلقة في حيض وبين مطلقة في طهر. وكذلك العموميات الأخرى الواردة في القرآن الكريم بشأن المطلقات يدخل فيها المطلقات في الحيض إذ لا يجوز إخراج بعض المطلّقات من هذا العموم الوارد في هذه الآيات إلاّ بنص أو إجماع، ولا يوجد نص ولا إجماع في إخراج المطلّقات في الحيض من هذا العموم»[٩١٠٠].

٧٣١١ ـ ثانياً: من السنة النبوية:

أ : في حديث عبد الله بن عمر الذي رواه الإمامان: البخاري ومسلم بشأن طلاق زوجته في الحيض، وذكرناه من قبل، وفيه أن النبي ﷺ أمر أن يراجعها. قال الإمام النووي في هذا الحديث: ولو لم يقع طلاقه لم تكن رجعة، فإن قيل: المراد بالمراجعة أو الرجعة، الرجعة اللغوية وهي الرد إلى حالها الأول، لا أنها تحسب عليه طلقة. (قلنا) ـ أي النووي ـ هذا غلط من الوجهين: (أحدهما): أن حمل اللفظ على الحقيقة الشرعية يقدم على حمله على الحقيقة اللغوية. (الثاني): أن ابن عمر صرح في رواية لمسلم بأنه حسبها عليه طلقة[٩١٠١].

ب : وأخرج الإمام البخاري عن سعيد بن جبير عن ابن عمر عندما طلّق زوجته وهي حائض، قال ابن عمر: «حُسِبتْ علي بتطليقة»[٩١٠٢] وأخرج الدارقطني عن ابن عمر عندما طلّق زوجته، أن النبي ﷺ قال: هي واحدة. أي تطليقة واحدة. قال ابن حجر العسقلاني بعد أن ذكر خبر الدارقطني: وهذا نصّ في موضع الخلاف فيجب المصير إليه[٩١٠٣].

جـ : وأخرج الإمام مسلم في صحيحه عدّة روايات في قضية تطليق ابن عمر زوجته وهي حائض، وفيها التصريح بوقوع الطلاق[٩١٠٤].

(٩١٠٠) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٤٧، والآية الأولى في البقرة، ورقمها ٢٣٠. والآية الثانية في سورة البقرة، ورقمها ٢٢٨.

(٩١٠١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٦٠.

(٩١٠٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص ٣٥١.

(٩١٠٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص ٣٥٢.

(٩١٠٤) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٦٣-٦٧.

٧٣١٢ ـ **ثالثاً**: إن الطلاق ليس بقربة حتى يعتبر لوقوعه موافقة السنة، وإنما هو إزالة عصمة وقطع ملك النكاح، فإيقاعه في زمن البدعة مثل زمن الحيض أولى بالوقوع تغليظاً عليه عقوبة له[٩١٠٥].

٧٣١٣ ـ **رابعاً**: كون الطلاق في الحيض محرماً لا يمنع ترتيب أثره وحكمه عليه، والدليل على ذلك أن (الظهار) وبه تقع الفرقة بين الزوجين وصفه القرآن الكريم بأنه منكر من القول وزور وهو محرم بلا شك، ومع هذا، فإن أثره يترتب عليه وهو تحريم الزوجة على الزوج إلى أن يعطي المظاهر الكفارة ـ كفارة الظهار ـ فكذلك الطلاق البدعي كالطلاق في الحيض هو محرم ولكن يترتب عليه أثره إلى أن تحصل الرجعة فيه. وكذلك طلاق الهازل يقع مع أن الهزل فيه محرم[٩١٠٦].

٧٣١٤ ـ أدلة القول الثاني بعدم وقوع طلاق الحائض:

أولاً: أخرج أبو داود في «سننه» عن أبي الزبير أنه سمع عبد الرحمن بن أنس يسأل عبدالله بن عمر، وأبو الزبير يسمع، قال: كيف ترى في رجل طلّق امرأته وهي حائض؟ قال طلّق عبد الله بن عمر امرأته وهي حائض، على عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر ـ رضي الله عنه ـ رسول الله ﷺ فقال: إن عبدالله بن عمر طلّق امرأته وهي حائض. قال عبدالله بن عمر فردّها ـ أي رسول الله ﷺ ـ عليَّ ولم يرها شيئاً. وقال: إذا طهرت فليطلق أو ليمسك»[٩١٠٧].

٧٣١٥ ـ **ثانياً**: واحتج ابن القيّم لهذا القول بأن الشارع حرّم الطلاق في الحيض؛ لأنه يبغضه ولا يحب وقوعه، فحرّمه لئلا يقع ما يبغضه ويكرهه، فتصحيحه وتنفيذه ضد هذا المقصود. وإذا كان النكاح المنهي عنه لا يصحّ لأجل النهي عنه، فما الفرق بينه وبين الطلاق المنهي عنه؟ ألا يجب عدم تصحيحه أيضاً كما لم يصحّ النكاح المنهي عنه؟[٩١٠٨].

٧٣١٦ ـ **ثالثاً**: واحتج ابن القيم أيضاً لهذا القول بأن الشارع قد حجر على الزوج أن يطلق في حال الحيض أو بعد الوطء في الطهر، فلو صح طلاقه لم يكن لحَجْر الشارع معنى، وكان حجر القاضي على من منعه من التصرف أقوى من حجر الشارع. وأيضاً فإن الطلاق في الحيض

(٩١٠٥) «المغني» ج٧، ص١٠٠.

(٩١٠٦) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٤٨.

(٩١٠٧) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٢٣٢-٢٣٣.

(٩١٠٨) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٤٥.

محرم ومنهي عنه، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه، فلو صححناه لكان لا فرق بين المنهي عنه والمأذون فيه[9109].

٧٣١٧ ـ رابعاً: واحتجّ أيضاً ابن القيّم بأن الطلاق في الحيض لم يشرعه الله تعالى البتة ولا أذن فيه فلا يقع؛ لأن الذي يقع من الطلاق هو ما ملّكه الله تعالى للمطلّق، ومن المعلوم أنه لم يملّكه الطلاق المحرم ومنه الطلاق في الحيض، ولا أذن له فيه فلا يصح ولا يقع[9110].

٧٣١٨ ـ خامساً: وقال ابن القيم في احتجاجه لهذا القول: إن الطلاق في الحيض مخالف لأمر الله تعالى ورسوله، وفي الحديث النبوي الشريف: «من عمل عملاً ليسَ عليهِ أمرُنا فهو ردٌّ»، وهذا صريح في أن هذا الطلاق المحرم الذي ليس عليه أمره ﷺ مردود وباطل، فكيف يقال إنه صحيح ولازم ونافذ[9111].

٧٣١٩ ـ سادساً: وحديث أبي الزبير الذي أخرجه أبو داود صريح في عدم وقوع الطلاق في الحيض؛ لأنه ورد بشأن طلاق ابن عمر لزوجته وهي حائض، وقد جاء في هذا الحديث أنه ﷺ ردَّ على ابن عمر زوجته ولم يرها شيئاً». وليس في الأحاديث الأخرى ما يخالف هذا الصريح في حديث أبي الزبير، إذ ليس في تلك الأحاديث حديث واحد فيه أن رسول الله ﷺ حسب عليه تلك الطلقة أو أمره أن يعتبرها، والحجة في حكم رسول الله ﷺ وقوله لا في قول غيره[9112].

٧٣٢٠ ـ سابعاً: أن أمر النبي ﷺ لابن عمر أن يرجع زوجته، فالمراد بالرجعة معناها اللغوي وليس معناها الاصطلاحي الذي حدث بعد عصر النبي ﷺ، ومعناها اللغوي الرجوع إلى حالتهما التي كانا عليها من الاجتماع قبل الطلاق وقبل انفصال ابن عمر وانعزاله عن زوجته[9113].

٧٣٢١ ـ **القول الراجح: وقوع الطلاق في الحيض:**

والراجح وقوع الطلاق في الحيض، وهو قول الجمهور، وإن كان موقعه يأثم، لأنه أوقعه في الحيض، والطلاق في الحيض محظور، وذلك للأدلة التالية:

أولاً: في قصة تطليق ابن عمر زوجته وهي حائض وردت عدة أحاديث أخرجها البخاري

(٩١٠٩) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٤٥.

(٩١١٠) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٤٤.

(٩١١١) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٤٥.

(٩١١٢) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٤٥.

(٩١١٣) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٤٧.

ومسلم وفيها عبارة: «حُسِبت عليَّ بتطليقة»، وهذه رواية البخاري، وهذه العبارة مثل قول الصحابي: أُمِرنا في عهد النبي ﷺ بكذا فإنه ينصرف إلى من له الأمر حينئذٍ وهو النبي ﷺ، كذا قال بعض الشرّاح. ولكن ابن حجر العسقلاني قال: «وعندي أنه لا ينبغي أن يجيء فيه الخلاف الذي في قول الصحابي: أُمِرنا بكذا، فإن ذلك محلّه حيث يكون اطلاع النبي ﷺ على ذلك ليس صريحاً، وليس كذلك في قصة ابن عمر هذه، فإن النبي ﷺ هو الآمر بالمراجعة، وهو المرشد لابن عمر فيما يفعله إذا أراد طلاقها بعد ذلك. وإذا أخبر ابن عمر أن الذي وقع منه حُسِبت عليه بتطليقة كان احتمال أن يكون الذي حسبها غير النبي ﷺ بعيداً جداً مع احتفاف القرائن في هذه القصة بذلك، وكيف يتخيل أن ابن عمر يفصل في القضية ـ قضية طلاقه ـ شيئاً برأيه، وهو ينقل أن النبي ﷺ تغيظ من صنيعه كيف لم يشاوره فيما يفعل في القضية المذكورة»[9114] وهذا الذي ذكره ابن حجر العسقلاني ـ رحمه الله تعالى ـ صحيح ومقنع وينبغي الأخذ به.

٧٣٢٢ ـ ثانياً: وأما رواية أبي الزبير التي أخرجها أبو داود وجاء فيها: «فردها عليَّ ولم يرها شيئاً»، فهذه الرواية يرد عليها ما يأتي:

أ : قال أبو داود بعد أن أخرج الحديث برواية أبي الزبير: «والأحاديث كلها على خلاف ما قال أبو الزبير»[9115].

ب : وقال ابن عبد البرّ: قوله: «ولم يرها شيئاً» منكر لم يقله غير أبي الزبير، وليس بحجة فيما خالفه فيه مثله، فكيف بمن هو أثبت منه؟ ولو صحّ فمعناه عندي ـ والله أعلم ـ ولم يرها شيئاً مستقيماً؛ لكونها لم تقع على السنة»[9116].

جـ : وقال الإمام الخطابي: قال أهل الحديث لم يرو أبو الزبير حديثاً أنكر من هذا، وقد يحتمل أن يكون معناه: ولم يرها شيئاً تحرم معه المراجعة، أو لم يرها شيئاً جائزاً في السنة ماضياً في الاختيار، وإن كان لازماً له مع الكراهة[9117].

د : ونقل البيهقي في «المعرفة» عن الشافعي أنه ذكر رواية أبي الزبير فقال: نافع أثبت من أبي الزبير، والأثبت من الحديثين أولى أن يؤخذ به إذا تخالفا، وقد وافق نافعاً غيره من أهل

(٩١١٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٥٣.

(٩١١٥) «سنن أبي داود» ج٦، ص٢٣٦.

(٩١١٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٥٤.

(٩١١٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٥٤.

الثبت. قال البيهقي وبسط الشافعي القول في ذلك وحمل قوله: «ولم يرها شيئاً» الواردة في رواية أبي الزبير، على أنه لم يعدها شيئاً صواباً غير خطأ، بل يؤمر صاحبه أن لا يقيم عليه؛ لأنه أمره بالمراجعة، ولو كان طلّقها طاهراً لم يؤمر بذلك، فهو كما يقال للرجل إذا أخطأ في فعله أو أخطأ في جوابه: لم يصنع شيئاً أي لم يصنع شيئاً صواباً»[9118].

٧٣٢٣ - ثالثاً: أما الأدلة الأخزى التي قيلت للقول الثاني بعدم وقوع الطلاق في الحيض فإنها تقابل بأدلة الجمهور؛ لأن أدلة الطرفين متعادلة بالقوة، ولكن التعويل في ترجيح قول الجمهور هو الأحاديث الصحيحة الدالة على أن الذي حسب طلاق ابن عمر زوجته في الحيض طلقة واحدة هو النبي ﷺ وهذا وحده يكفي لترجيح قول الجمهور، فلا قول لأحد مع قول رسول الله ﷺ وحكمه.

٧٣٢٤ - المراجعة بعد الطلاق في الحيض:

وإذا كان الطلاق في الحيض محظوراً شرعاً، فإذا أوقعه الزوج فهل عليه أن يراجع زوجته أم لا؟ والجواب: نعم يراجعها؛ لأنه في الحديث الذي أخرجه البخاري ومسلم في قصة ابن عمر حيث طلق زوجته في الحيض، وسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك قال له رسول الله ﷺ: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْها» فهذه المراجعة قال بها من قال بوقوع الطلاق في الحيض، ومن قال بعدم وقوعه.

٧٣٢٥ - المقصود بالمراجعة عند القائلين بعدم وقوع الطلاق في الحيض:

والقائلون بعدم وقوع الطلاق في الحيض قالوا في المراجعة المقصود بها هو معناها اللغوي، أي على الزوج أن يرجع إلى الاجتماع بزوجته، كما كان حاله معها قبل الطلاق ويترك اعتزالها الذي بناه على ظنه وقوع الطلاق؛ لأن طلاقه لم يقع وهي لا تزال زوجته[9119].

٧٣٢٦ - المقصود بالمراجعة عند الجمهور:

والجمهور الذين يرون وقوع الطلاق في الحيض، يقولون المراد بالمراجعة الواردة في الحديث المراجعة الاصطلاحية التي تكون في الطلاق الرجعي، والتي هي حقّ الزوج المطلّق ما دامت زوجته في عدة هذا الطلاق الرجعي.

(٩١١٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٥٤.

(٩١١٩) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٤٧.

٧٣٢٧ ـ اختلاف الجمهور في وجوب المراجعة:

وإذا كان الجمهـور قد اتفقوا على أن المراد من المراجعة، المراجعة الاصطلاحية التي يملكها الزوج المطلق على زوجته في الطلاق الرجعي ما دامت في العدة، إلا أنهم اختلفوا في وجوب هذه المراجعة، ونذكر فيما يلي أقوالهم، ثم نبيّن الراجح منها.

٧٣٢٨ ـ القول الأول: وجوب المراجعة والإجبار عليها:

عند المالكية، المراجعة واجبة على الزوج المطلِّق، فإذا راجعها فبها ونعمت، وإن أبى أمره الحاكم بها؛ لأنه ممتنع من أداء الواجب عليه، فإن أبى أن يراجعها بالرغم من أمر الحاكم له بالمراجعة، أجبره عليها بالتهديد بإيقاع الأذى به، كالسجن والضرب، فإن أصرَّ الزوج على إبائه ورفضه ارتجعها الحاكم عليه؛ لإصراره على الامتناع من أداء ما وجب عليه شرعاً وهو مراجعة زوجته، وبهذا كله صرّح فقهاء المالكية، فقد قالوا: «يجبر على الرجعة إذا طلَّق في الحيض أو النفاس، سواء وقع منه الطلاق فيه ابتداءً، أو كان حلف به فحنث في الحيض والنفاس. والجبر مختص بالطلاق الرجعي ويستمر لآخر العدة»[٩١٢٠] «والإجبار أن يأمره الحاكم بارتجاعها، وإن لم تقم المرأة بحقِّها في الرجعة؛ لأن الارتجاع في هذه الحالة حقّ لله تعالى، فإن امتثل الزوج وأرجعها فبها، وإن أبى هدد بالسجن ـ أي هدده الحاكم بالسجن ـ ثم إن أبى بعد التهديد به سجن بالفعل، ثم إن أبى من الارتجاع هدد بالضرب، فإن أبى ضرب بالفعل، ويكون ذلك كله بمجلس واحد لأنه في معصيه، فإن ارتجع فظاهر، وإلا ارتجع الحاكم بأن يقول: ارتجعت لك زوجتك»[٩١٢١].

٧٣٢٩ ـ القول الثاني: وجوب المراجعة:

وعند الحنفية تجب المراجعة في القول الأصح، ولكن لم يصرحوا بالإجبار عليها كما ذهب إلى ذلك المالكية، ومعنى ذلك أن المراجعة واجبة على الزوج ديانة لا قضاء»، فقد جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «والطلاق البدعي من حيث الوقت أن يطلق المدخول بها، وهي من ذوات الأقراء في حالة الحيض أو في طهر جامعها فيه وكان الطلاق واقعاً. ويستحب له أن يراجعها، والأصح أن الرجعة واجبة»[٩١٢٢].

(٩١٢٠) «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب، ج٤، ص٤٠.

(٩١٢١) «الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي» ج٢، ص٣٦٢-٣٦٣.

(٩١٢٢) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٤٩.

٧٣٣٠ ـ القول الثالث: الرجعة مستحبة:

وباستحباب الرجعة وليس وجوبها قال الحنابلة، فقد جاء في المغني لابن قدامة الحنبلي: «ويستحب أن يراجعها لأمر النبي ﷺ بمراجعتها، وأقل أحوال الأمر الاستحباب؛ ولأنه بالرجعة يزيل المعنى الذي حرّم الطلاق، ولا يجب ذلك في ظاهر المذهب. وعن أحمد رواية أخرى أن الرجعة تجب»[9124]. ولكن الذي استقرّ عليه فقهاء الحنابلة المتأخرون ـ كما يبدو ـ هو استحباب الرجعة حيث لم يذكروا رواية الوجوب عن أحمد، فقد جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة في طلاق البدعة، ومنه الطلاق في الحيض: «وتسن رجعتها ـ أي رجعة المطلَّقة ـ زمن البدعة إن كان الطلاق رجعياً، فإذا راجعها وجب إمساكها حتى تطهر. .»[9125] وفي «غاية المنتهى» في فقه الحنابلة أيضاً: «وإن طلَّق مدخولاً بها في حيض أو نفاس. . فبدعة محرمة ويقع ـ أي الطلاق. . وتسن رجعتها. .»[9126].

واستحباب الرجعة هو قول الشافعية أيضاً، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ومن طلَّق طلاقاً بدعياً ـ ومنه طلاق الحائض ولم يستوفِ عدد الطلاق ـ بأن كان رجعياً ـ سُنَّ له الرجعة ما لم يدخل الطهر الثاني إن طلقها في طهر جامعها فيه، أما إذا طلَّقها في الحيض فإلى آخر الحيضة التي طلقها فيها»[9127]. وفي «نهاية المحتاج» للرملي في فقه الشافعية: «الطلاق سني وبدعي ويحرم البدعي وهو ضربان: طلاق في حيض. . ومن طلَّق بدعياً ولم يستوفِ عدد طلاقها، سُنّ له ما بقي الحيض الذي طلق فيه. . الرجعة»[9128].

٧٣٣١ ـ القول الراجح: وجوب المراجعة:

والراجح، وجوب المراجعة، فعلى الزوج المطلِّق زوجته وهي حائض أن يراجعها لأمر النبي ﷺ بذلك كما جاء في حديث ابن عمر الذي ذكرناه، وفيه قول النبي ﷺ لعمر بن الخطاب: «مُرْهُ فليُراجِعْها» أي مُرْ عبد الله ـ ابن عمر ـ فليراجع زوجته التي طلَّقها وهي حائض. والأصل في صيغة الأمر أنها تفيد الوجوب.

(٩١٢٤) «المغني» ج٧، ص١٠٠.

(٩١٢٥) «كشاف القناع» ج٣، ص١٤٤.

(٩١٢٦) «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» ج٣، ص١١٧.

(٩١٢٧) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٠٩.

(٩١٢٨) «نهاية المحتاج» ج٧، ص٢-٥.

٧٣٣٢ ـ اعتراض ودفعه:

وقد يقال: إن الزوج إذا طلّق زوجته في طهر لم يمسسها فيه لم تجب عليه المراجعة مع أنه طلقها طلاقاً شرعياً، فكيف نوجب عليه المراجعة في الطلاق البدعي المحرم، الطلاق في الحيض؟ والجواب ما قلناه: وهو أن النبي ﷺ أمر بذلك؛ ولأن الطلاق لما كان محرّماً في الحيض كانت استدامة النكاح فيه واجبة(٩١٢٩). واستدامة النكاح تكون بالمراجعة فتكون واجبة؛ لأن مالا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

٧٣٣٣ ـ زمان المراجعة:

صرح الشافعية بأن وقت المراجعة هو مدة بقاء حيض الزوجة الذي وقع فيه طلاقها، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية في طلاق الحائض: «ومن طلّق طلاقاً بدعياً ولم يستوفِ عدد الطلقات سُنَّ له الرجعة مالم يدخل الطهر الثاني إن طلّقها في طهر جامعها فيه. أما إذا طلّقها في الحيض فإلى آخر الحيضة التي طلّقها فيها»(٩١٣٠). وفي «نهاية المحتاج» في فقه الشافعية: «ومن طلّق بدعياً ولم يستوفِ عدد طلاقها سنّ له ما بقي الحيض الذي طلق فيه، الرجعة»(٩١٣١) ولكن إذا كان طلاق الحائض يقع ولم يستوفِ الثلاث، وكان طلاقاً رجعياً، والرجعة تكون خلال العدة، والعدة ليست حيضة واحدة وسنفصل القول في موضوع العدة عند بحثنا في آثار الفرقة بين الزوجين.

٧٣٣٤ ـ ما يفعله المطلّق ويراعيه بعد المراجعة:

فإن راجعها وجب إمساكها حتى تطهر، واستحب إمساكها حتى تحيض حيضة أخرى، ثم تطهرعلى ما أمر به النبي ﷺ في حديث ابن عمر الذي ذكرناه. وإنما كان الحكم ما ذكرنْاه من استحباب إمساكها حتى تحيض حيضة أخرى ثم تطهر، من وجوه: (منها): أن الرجعة لا تكاد تُعَلم إلا بالوطء، وهو المقصود بالنكاح ولا يحصل الوطء إلا في الطهر، فإذا وطأها حرم طلاقها فيه حتى تحيض ثم تطهر، واعتبرت مظنة الوطء ومحلّه لا حقيقته، ومظنة الوطء طهر الزوجة ومحلّه كونها طاهراً. و(منها): أن الطلاق كره في الحيض لتطويل العدة، فلو طلّقها عقيب الرجعة من غير وطء كانت في معنى المطلقة قبل الدخول، وكانت تبني على عدتها، فأراد رسول الله ﷺ قطع حكم الطلاق بالوطء، واعتبر الطهر الذي هو موضع الوطء، فإذا حصل الطهر وهو مظنة

(٩١٢٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٠٩.

(٩١٣٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٠٩.

(٩١٣١) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٧، ص٢ـ٥.

الوطء وموضعه، فكأنما حصل الوطء حقيقة، وإذا وطأها حرم طلاقها حتى تحيض ثم تطهر، وقد جاء في حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «مُرْهُ أن يراجعها فإذا طهرت مسّها حتى إذا طهرت أخرى، فإن شاء طلقها وإن شاء أمسكها» رواه ابن عبر البرّ(٩١٣٢).

٧٣٣٥ ـ ومن الحكمة في إمساك المطلقة في الحيض بعد إرجاعها حتى تطهر الطهر الثاني، كما جاء في بعض روايات الحديث في قصة تطليق ابن عمر زوجته الحائض، من الحكمة في هذا الإمساك ما ذكره ابن حجر العسقلاني ـ رحمه الله تعالى ـ إذ قال: «وقد اختلف في الحكمة في ذلك، فقيل الحكمة فيه أن لا تصير الرجعة لغرض الطلاق، فإذا أمسكها زماناً يحلّ له فيه طلاقها ظهر فائدة الرجعة؛ لأنه قد يطول مقامها معه، فقد يجامعها فيذهب ما بنفسه من سبب طلاقها فيمسكها. وقيل: إن الطهر الذي يلي الحيض الذي طلّقها فيه كقرء واحد، فلو طلّقها فيه لكان كمن طلّق في الحيض وهو ممتنع من الطلاق في الحيض، فلزم أن يتأخر إلى الطهر الثاني»(٩١٣٣).

٧٣٣٦ ـ هل يجوز للزوج تطليقها بعد إرجاعها في أول طهر لها؟

قال ابن حجر العسقلاني: واختلف في جواز تطليقها في الطهر الذي يلي الحيضة التي وقع فيها الطلاق والرجعة. وفيه للشافعية وجهان أصحهما المنع. وهو الذي يقتضيه ظاهر الحديث ـ أي برواية مالك عن نافع عن ابن عمر، وفيه قوله ﷺ مُرْهُ فليراجعها، ثم ليمسكها، حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلّق قبل أن يمسّ..» ـ وفي كتب الحنفية عن أبي حنيفة الجواز وعن أبي يوسف ومحمد المنع. ووجه المنع أنه لو طلّقها عقب تلك الحيضة لكان معنى ذلك أنه قد راجعها ليطلقها، وهذا عَكس مقصود الرجعة فإنها شرعت لإيواء المرأة، ولهذا سماها إمساكاً، فأمره الشرع كما جاء في الحديث الشريف أن يمسكها في ذلك الطهر، وأن لا يطلّق فيه حتى تحيض حيضة أخرى حتى تطهر لتكون الرجعة للإمساك لا للطلاق. ويؤيد ذلك أن الشارع أكد هذا المعنى حيث أمر بأن يمسكها في الطهر الذي يلي الحيض الذي طلّقها فيه؛ لقوله ﷺ في رواية عبد الحميد بن جعفر: «مُرْهُ أن يراجعها، فإذا طهرت أمسكها، حتى إذا طهرت أخرى، فإن شاء طلّقها، وإن شاء أمسكها». فإذا كان قد أمره بأن يمسكها في ذلك الطهر فكيف يبيح له أن يطلّقها فيه؟»(٩١٣٤).

(٩١٣٢) «المغني» ج٧، ص١٠١.

(٩١٣٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٤٩.

(٩١٣٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٤٩-٣٥٠.

٧٣٣٧ ـ وعند الحنابلة، يجوز للمطلِّق أن يطلِّقها بعد إرجاعها في الطهر الأول الذي يلي حيضتها التي طلَّقها فيها قبل أن يمسّها، وإن طلاقه لا بدعة فيه، فقد قال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ: «فإن طلَّقها في الطهر الذي يلي الحيضة التي طلّقها فيها قبل أن يمسّها، فهو طلاق سنة»(٩١٣٥) ثم قال ابن قدامة: «وقال أصحاب مالك: لا يطلِّقها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، على ما جاء في الحديث». وقد ردّ ابن قدامة على هذا القول فقال: «ولنا قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ وهذا ـ أي المطلِّق في الطهر الذي يعقب الحيضة ـ مطلِّق للعدة، فيدخل في الأمر ـ أي الأمر الوارد في هذه الآية ـ وقد روى سعيد بن جبير وابن سيرين وأبو الزبير عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ أمره أن يراجعها حتى تطهر، ثم إن شاء طلَّق وإن شاء أمسك». ولم يذكر هؤلاء الرواة تلك الزيادة في الحديث الذي احتجوا به. وحديث هؤلاء صحيح متفق عليه. ولأن الطهر الذي يلي الحيضة التي طلَّقها فيها هو طهر لم يمسسها فيه فأشبه الطهر الثاني. والحديث الذي احتج به أصحاب مالك محمول على الاستحباب»(٩١٣٦).

وقال ابن حجر العسقلاني في تبرير جواز الطلاق في الطهر الذي يلي الحيض الذي وقع فيه الطلاق: «ووجه الجواز أن التحريم إنما كان لأصل الحيض، فإذا طهرت زال موجب التحريم، فجاز طلاقها في هذا الطهر كما يجوز في الطهر الذي بعده، وكما يجوز طلاقها في الطهر إن لم يتقدم طلاق في الحيض»(٩١٣٧).

٧٣٣٨ ـ القول الراجح:

والراجح ما ذهب إليه الحنابلة، فيجوز للمطلِّق في الحيض بعد أن يرجعها أن يطلِّقها في أول طهر لها يلي حيضها الذي طلَّقها فيه لما احتج به ابن قدامة، ولما ذكره ابن حجر العسقلاني من حجة لهذا القول؛ ولأن في القول بجواز الطلاق في الطهر الأول الذي يلي الحيض، واستحباب إيقاع الطلاق ـ إذا أراده الزوج ـ في الطهر الثاني، جمعاً بين مختلف روايات الحديث الواردة في قضية تطليق ابن عمر زوجته في الحيض.

(٩١٣٥) «المغني» ج٧، ص١٠١.

(٩١٣٦) «المغني» ج٧، ص١٠١.

(٩١٣٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٥٠.

الفرع الثاني

الطلاق في طهر مسّها فيه

(المطلقة في طهر مسّها فيه)

٧٣٣٩ ـ الطلاق في طهر مسّها فيه محظور:

أولاً: دليل الحظر من القرآن:

قال الله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ قال ابن عباس في هذه الآية الكريمة: أي لا يطلّقها وهي حائض، ولا في طهر قد جامعها فيه[٩١٣٨] وقال الطبري في هذه الآية: أي فطلّقوهن لطهرهن الذي يحصينه من عدتهن طاهرات من غير جماع[٩١٣٩]. وروى الطبري بسند صحيح عن ابن مسعود في قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ قال: في الطهر من غير جماع[٩١٤٠].

٧٣٤٠ ـ ثانياً: دليل الحظر من السنة النبوية:

أخرج البخاري ومسلم عن نافع عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنه طلّق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال رسول الله ﷺ: «مُرْهُ فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلّق قبل أن يمسّ، فتلك العدّة التي أمر الله أن تطلّق لها النساء»[٩١٤١]. قال الإمام النووي وهو يشرح هذا الحديث: «ففيه تحريم الطلاق في طهر جامعها فيه»[٩١٤٢].

٧٣٤١ ـ طلاق السنة أن يطلقها طاهراً من غير جماع:

وعلى هذا، فالطلاق المشروع الموافق لما جاء في الكتاب والسنة أن يطلقها في طهر لم يمسّها فيه ـ أي يطلقها وهي طاهر من غير جماع ـ، وهذا هو طلاق السنة. قال الإمام البخاري في صحيحه: «وطلاق السنة أن يطلّقها طاهراً من غير جماع»[٩١٤٣].

(٩١٣٨) «تفسير ابن كثير» والآية في سورة الطلاق من الآية ١.

(٩١٣٩) «مختصر الطبري» المرجع السابق، ج٢، ص٣٦٧.

(٩١٤٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٤٦.

(٩١٤١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٤٥ـ٣٤٦، «وصحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٦٠ـ٦١.

(٩١٤٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٦١.

(٩١٤٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٤٥.

٧٣٤٢ ـ المراد بطهر الزوجة:

وإذا كان الطلاق في طهر مسّها فيه، هو طلاق محظور، فما المراد بالطهر وكون المرأة طاهراً؟ أو بتعبير آخر هل المراد بالطهر انقطاع دم الحيض وإن لم يعقبه غسل؟ أم انقطاعه ويعقبه غسل؟ فلا يحصل التطهر إلا بمجموع الأمرين انقطاع دم الحيض والغسل؟ قال ابن قدامة الحنبلي: «إذا انقطع الدم من الحيض فقد دخل زمان السنة، ويقع عليها طلاق السنة وإن لم تغتسل. كذلك قال أحمد وهو ظاهر كلام الخرقي، وبه قال الشافعي»[٩١٤٤].

٧٣٤٣ ـ قول ابن حجر في المراد بطهر الزوجة:

ورجح ابن حجر العسقلاني أن الطهر لا يحصل بمجرد انقطاع دم الحيض، بل لا بدّ أن يعقبه اغتسال المرأة محتجاً بحديث النسائي في قصة طلاق ابن عمر لزوجته وهي حائض، وفيه قول النبي ﷺ: «فإذا اغتسلت من حيضتها الأخرى، فلا يمسّها حتى يطلّقها..» قال ابن حجر وقوله: «فإذا اغتسلت» مفسر لقوله ﷺ: «فإذا طهرت» فليحمل عليه»[٩١٤٥].

٧٣٤٤ ـ حكمة تحريم الطلاق في طهر مسّها فيه:

الحكمة في ذلك أنه إذا جامعها وهي طاهر، فلا يأمن الزوج من أنها قد حبلت بهذا الجماع، فإذا طلقها ثم استبان حملها فقد يندم على ذلك؛ لأنه ما كان يقدم على طلاقها لو علم أنها حامل رعاية لحملها منه. وأيضاً فإن طلاقها بعد وطئها مع احتمال حبلها بهذا الوطء يجعل الزوج والزوجة في شك من عدتها: أتكون بوضع الحمل إذا تبيّن أنها حامل أم تكون عدتها بثلاثة قروء إذا لم تكن حاملاً[٩١٤٦].

وأيضاً فإن الأصل في الطلاق الحظر وإنما أبيح للحاجة، والحاجة تظهر في الطلاق في طهر لم يجامعها فيه؛ لأن الطهر الذي لا يجامع فيه زمان كمال الرغبة في الجماع، والزوج لا يطلّق امرأته في زمان كمال الرغبة في الجماع إلا لشدة الحاجة إلى طلاقها. وبالتالي لن يلحقه ندم في طلاقها، وحتى إذا لحقه ندم فيمكنه أن يتلافاه بإرجاعها إذا التزم بطلاق السنة[٩١٤٧].

(٩١٤٤) «المغني» ج٧، ص١٠٦.

(٩١٤٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٥٠، «وحديث النسائي في سننه» ج٦، ص١١٤، وحديث النسائي الذي فيه «فإذا طهرت» في سننه ج٦، ص١١٢.

(٩١٤٦) «المغني» ج٧، ص١٠، «المجموع» ج١٦، ص٧٣-٧٤.

(٩١٤٧) «البدائع» للكاساني، ج٣، ص٨٨.

٧٣٤٥ - استثناء من التحريم:

وقد استثنى أهل العلم من تحريم تطليق الزوجة في طهرها الذي جامعها فيه زوجها إذا استبان حبلها، فقد قال أبو اسحاق الشيرازي الشافعي صاحب «المهذب»: «وأما المحرم فهو طلاق البدعة، وهو اثنان: (أحدهما): طلاق المدخول بها في حال الحيض من غير حمل. و(الثاني): طلاق من يجوز أن تحمل في الطهر الذي جامعها فيه قبل أن يستبين الحمل»[٩١٤٨] ومعنى ذلك أن الموطوءة في الطهر إذا استبان حملها لم يحرم طلاقها. وهذا القول يجد سنده في صريح الحديث الصحيح الذي أخرجه الإمام مسلم في صحيحه عن سالم عن ابن عمر أنه طلّق امرأته وهي حائض، فذكر ذلك عمر - رضي الله عنه - للنبي ﷺ فقال: «مُرْهُ فليراجعها، ثم يطلقها طاهراً أو حاملاً»[٩١٤٩].

٧٣٤٦ - وقد استثنى الشافعية أيضاً من تحريم طلاق الموطوءة في طهرها من لا تحبل وهي الصغيرة والآيسة من الحيض، فقد جاء في «المهذب» للشيرازي في فقه الشافعية: «وأما طلاق من لا تحمل في الطهر المجامع فيه وهي الصغيرة والآيسة من الحيض، فليس ببدعة؛ لأن تحريم الطلاق للندم على الولد أو للريبة بما تعتد به من الحمل والأقراء، وهذا لا يوجد في حقّ الصغيرة والآيسة»[٩١٥٠].

٧٣٤٧ - هل يقع الطلاق في طهر مسّها فيه؟

وإذا كان طلاق الزوجة في طهر مسّها فيه زوجها طلاقاً محظوراً شرعاً، فهل يقع هذا الطلاق ويعتبر إذا طلّقها الزوج في هذه الحالة، أم لا يعتبر لكونه طلاقاً محرماً؟ مع ملاحظة الاستثناء الوارد من تحريم الطلاق في طهر المرأة إذا كانت حاملاً أو آيسة من الحيض.

والجواب: الجمهور الذين أوقعوا الطلاق في الحيض مع إثم موقعه، قالوا: هنا أيضاً يقع الطلاق مع إثم موقعه. والقلة من الفقهاء الذين قالوا بعدم وقوع الطلاق في الحيض قالوا هنا أيضاً بعدم وقوعه لكونه من الطلاق المحظور.. ونذكر فيما يلي بعض أقوال الطرفين.

٧٣٤٨ - القول الأول: يقع الطلاق:

قال ابن قدامة الحنبلي: «فإن طلّق للبدعة، وهو أن يطلّقها حائضاً أو في طهر أصابها فيه

(٩١٤٨) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص٧٣، ومثل ذلك قال الحنابلة، انظر «كشاف القناع» ج٣، ص١٤٤، «وغاية المنتهى» ج٣، ص١١٧.

(٩١٤٩) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١، ص٦٥.

(٩١٥٠) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص٧٤.

أثِمَ، ووقع طلاقه في قول عامة أهل العلم»[9151].

وقال الشيرازي الشافعي في «المهذب»: «وإن طلّقها في الحيض أو الطهر الذي جامعها فيه، وقع الطلاق..»[9152]. وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «والطلاق البدعي.. أو في طهر جامعها فيه، وكان الطلاق واقعاً»[9153].

٧٣٤٩ ـ القول الثاني: لا يقع الطلاق:

وهذا قول من لم يوقع الطلاق في الحيض، ومن أقوالهم في عدم وقوع الطلاق في طهر قد مسّها فيه ما يأتي:

أ : جاء في «المحلّى» لابن حزم الظاهري: «من أراد طلاق امرأة له قد وطأها، لم يحل له أن يطلقها في طهر وطأها فيه أو في حيضتها لم ينفذ ذلك الطلاق، وهي امرأته كما كانت إلا أن يطلّقها كذلك ثالثة أو ثلاثة مجموعة»[9154].

ب : وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وإن طلّقها في طهر أصابها فيه حرم ولا يقع»[9155].

جـ : ويقول ابن تيمية. قال ابن القيم، وانتصر لهذا القول بأدلة كثيرة[9156].

د : وفي شرائع الإسلام في فقه الجعفرية: «فلو طلّقها في طهر واقعها فيه، لم يقع طلاقه»[9157].

٧٣٥٠ ـ أدلة القولين:

والأدلة لهذين القولين هي الأدلة التي قيلت للقولين في وقوع الطلاق أو عدم وقوعه في الحيض، وفي طلاق الحائض وردت أحاديث في المنع منه، وفي طلاق المرأة في طهرها الذي جامعها فيه ورد في إحدى روايات حديث ابن عمر قوله ﷺ: «حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلّق قبل أن يمسّ فتلك العدة التي أمر الله أن تُطلَّق لها النساء»، فيفهم من هذا أن الطلاق في طهر مسّها فيه لا يجوز ويكون حكمه في الحظر حكم طلاق الحائض.

(٩١٥١) «المغني» ج٧، ص٩٩.

(٩١٥٢) «المهذب للشيرازي وشرحه المجموع» ج١٦، ص٧٤.

(٩١٥٣) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٤٩.

(٩١٥٤) «المحلى» ج١٠، ص١٦١.

(٩١٥٥) «مختصر فتاوى ابن تيمية»، ص٢٥٦.

(٩١٥٦) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٤٣.

(٩١٥٧) «شرائع الإسلام» ج٣، ص١٥.

٧٣٥١ ـ الراجح وقوع الطلاق في الطهر الذي مسّها فيه:

والراجح، وقوع طلاق المرأة في طهرها الذي جامعها فيه زوجها مع إثم موقعه للأدلة التي قيلت لقول الجمهور في وقوع طلاق الحائض، ولأننا رجّحنا دلالة الأحاديث الشريفة على وقوع طلاق الحائض، فيقاس عليه وقوع طلاق المرأة في طهرها الذي جامعها فيه زوجها.

٧٣٥٢ ـ مراجعة المرأة المطلقة في طهر جامعها فيه:

قلنا: إن المطلقة في حيضها يجب على الزوج مراجعتها، أي يجبر على المراجعة أو يستحب له المراجعة دون وجوب ولا إجبار، فهل يجري هذا الخلاف في مراجعة المرأة التي طلّقها زوجها في طهر قد جامعها فيه؟ والجواب يتبيّن من عرض أقوال الفقهاء.

٧٣٥٣ ـ أولاً: مذهب المالكية:

جاء في «شرح الحطاب لمختصر خليل»: «ولم يجبر على الرجعة. أي في غير الطلاق في الحيض فقط؛ لأن الجبر على خلاف الأصل»[٩١٥٨]. وفي «نيل الأوطار» للشوكاني: «وهل يجبر على الرجعة إذا طلّقها في طهر وطأها فيه كما يجبر إذا طلّقها حائضاً؟ قال بذلك بعض المالكية، والمشهور عندهم الإجبار إذا طلّقها في الحيض لا إذا طلّق في طهر وطأ فيه»[٩١٥٩].

٧٣٥٤ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ومن طلّق بدعياً ولم يستوفِ عدد الطلاق، سنّ له الرجعة مالم يدخل الطهر الثاني إن طلّقها في طهر جامعها فيه»[٩١٦٠].

٧٣٥٥ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة:

جاء في «غاية المنتهى» في فقه الحنابلة: «وإن طلّق مدخولاً بها في حيض أو نفاس أو طهر وطأ فيه ولم يستبن حملها، فبدعة محرمة ويقع، وتسن رجعتها ويجب إمساكها حتى تطهر. فإذا طهرت أمسكها ندباً حتى تحيض حيضة أخرى»[٩١٦١] وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «وإن طلّق المدخول بها في حيض أو نفاس أو طهر أصابها فيه ولم يظهر ويتضح حملها، فهو

(٩١٥٨) «مواهب الجليل شرح مختصر خليل» للحطاب، ج٤، ص٣٩.

(٩١٥٩) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص٢٢٣.

(٩١٦٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٠٩.

(٩١٦١) «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» ج٣، ص١١٧.

طلاق بدعة محرم ويقع وتسن رجعتها ـ أي رجعة المطلقة زمن البدعة ـ إن كان الطلاق رجعياً. . . »[٩١٦٢].

٧٣٥٦ ـ رابعاً: مذهب الحنفية:

وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «والبدعي من حيث الوقت أن يطلق المدخول بها وهي من ذوات الأقراء في حالة الحيض، أو في طهر جامعها فيه وكان الطلاق واقعاً، ويستحب له أن يراجعها، والأصح أن المراجعة واجبة»[٩١٦٣].

٧٣٥٧ ـ القول الراجح: وجوب المراجعة:

والراجح وجوب مراجعة المطلقة في طهر قد جامعها فيه، قياساً على ما قلناه ورجّحناه في وجوب الرجعة في طلاق الحائض. فإذا راجعها المطلق وجب عليه إمساكها حتى تحيض ثم تطهر، فإن شاء أمسكها وإن شاء طلّقها.

المطلب الثاني

الطلاق في العدة

٧٣٥٨ ـ تمهيد:

العدة في الاصطلاح الشرعي: تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح، فلا تستطيع أن تتزوج قبل انقضاء عدتها. فإذا طلّق الزوج زوجته المدخول بها الطلاق الشرعي بأن قال لها: أنت طالق وهي طاهرة لم يطأها في طهرها، وقعت بينهما الفرقة ولزمتها العدة. وقد يكون الطلاق رجعياً وقد يكون بائناً، وفي الطلاق الرجعي يستطيع الزوج المطلق إرجاعها بإرادته ما دامت هي في العدة، وفي الطلاق البائن لا يستطيع إرجاعها بإرادته ولو لم تنته عدتها، بل لا بدّ من عقد نكاح جديد كما سنبيّن ذلك فيما بعد تفصيلاً ـ إن شاء الله تعالى ـ. وقد تكون الفرقة بينونة كبرى إذا أوقع الزوج على زوجته الطلقات الثلاث التي يملك على زوجته، وفي البينونة الكبرى تلزمها العدة أيضاً ولا يملك الزوج حقّ إرجاعها بإرادته، بل لا بدّ من تحقيق شروط معينة نبيّنها فيما بعد. وكذلك قد تقع الفرقة بفسخ النكاح وتلزمها العدة.

٧٣٥٩ ـ موضوع البحث في هذا المطلب:

وموضوع بحثنا في هذا المطلب هو: هل يجوز للزوج أن يوقع الطلاق على زوجته التي وقعت الفرقة بينهما بطلاق رجعي، أو بطلاق بائن بينونة صغرى، أو بينونة كبرى ما دامت المرأة

(٩١٦٢) «كشاف القناع» ج٣، ص١٤٤.

(٩١٦٣) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٤٩.

في عدتها أم لا؟ هذا ما نريد بيانه في هذا المطلب.

٧٣٦٠ ـ أولاً: الطلاق في عدة الطلاق الرجعي:

الطلاق الرجعي ـ كما سنبيّنه فيما بعد ـ لا يزيل الملك ولا الحلّ، فلزوجها أن يردّها إذا شاء بإرادته دون توقف على رضاها ما دامت في العدة فيزول كل أثر للطلاق سوى فقدان الزوج طلقة من طلقاته الثلاث التي يملك إيقاعها على زوجته. فهل يجوز للزوج أن يوقع عليها طلقة أخرى ما دامت هي في العدّة؟ قولان للفقهاء.

٧٣٦١ ـ القول الأولى: يقع الطلاق:

ذهب جمهـور الفقهـاء إلى أن المعتدة من طلاق رجعي يقع عليها الطلاق ما دامت في العدة؛ لأنها تعتبر بحكم الزوجة لما قلناه إن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولا الحل. ومن أقوالهم في وقوع الطلاق على المعتدة من طلاق رجعي:

أ : جاء في «المغني»: «والرجعية ـ أي المطلقة طلاقاً رجعياً ـ زوجة يلحقها طلاقه، أي طلاق زوجها، وظهاره وإيلاؤه ولعانه، ويرث أحدهما صاحبه بالإجماع»(٩١٦٤).

ب : وفي «البدائع»: «فإن كانت معتدة من طلاق رجعي يقع الطلاق عليها، سواء كان صريحاً أو كناية لقيام الملك ـ ملك النكاح ـ من كل وجه؛ لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك؛ ولهذا صحّ ظهاره وإيلاؤه ويثبت اللعان بينهما»(٩١٦٥).

جـ : وفي «نهاية المحتاج»: «ويلحق الطلاق رجعية؛ لأنها في حكم الزوجات»(٩١٦٦).

د : وفي «المحلّى»: «ونفقتها عليه في الطلاق الرجعي ما دامت في العدة، ويلحقها طلاقه»(٩١٦٧).

٧٣٦٢ ـ القول الثاني: لا يقع الطلاق:

أ : وقال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: «والرجعية لا يلحقها الطلاق، وإن كانت في العدة بناء على أن إرسال طلاقه على الرجعية في عدتها قبل أن يراجعها محرّم»(٩١٦٨).

ب : جاء في كتـاب «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية»: «محلّ الطلاق المرأة

(٩١٦٤) «المغني» ج٧، ص٢٧٩.

(٩١٦٥) «البدائع» ج٣، ص١٣٤.

(٩١٦٦) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٤٤٠.

(٩١٦٧) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٢١٧.

(٩١٦٨) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص٢٥٦.

الطاهرة من الحيض والنفاس. . وأما المعتدة من طلاق رجعي، فإن رجع بها ثم طلقها صحّ، وبدون الرجعة يلغو الطلاق الثاني»[٩١٦٩].

٧٣٦٣ ـ القول الراجح: وقوع الطلاق:

والراجح: وقوع الطلاق على المعتدة من طلاق رجعي؛ لأنها في حكم الزوجة، فهي تصلح أن تكون محلاً للطلاق، وحتى لو قلنا: إن هذا الطلاق محرّم لإيقاعه على المرأة وهي في عدتها من طلاق رجعي، فإن هذا التحريم يوجب إثم مُوْقع هذا الطلاق ولا يوجب عدم وقوع هذا الطلاق، كما هو الحال بالنسبة لطلاق الحائض وقياساً عليه.

٧٣٦٤ ـ الطلقة في العدة تحسب على المطلق:

وإذا طلّق الزوج مطلّقته وهي في عدتها من طلاق رجعي حسبت عليه، ونقص ما يملكه من طلقات على زوجته. وعلى هذا، فإذا أرجعها وهي في عدتها بعد إيقاع الطلقة الثانية عليها، فإنه يرجعها وقد بقيت له عليها طلقة واحدة من الطلقات الثلاث التي كان يملكها عليها، فإذا طلّقها بانت منه بينونة كبرى لنفاد ما يملكه عليها من طلقات، ولا خلاف في هذا بين أهل العلم كما قال ابن قدامة الحنبلي في «المغني»[٩١٧٠].

٧٣٦٥ ـ ثانياً: الطلاق في العدة من طلاق بائن بينونة صغرى، وإذا كانت الزوجة معتدة من طلاق بائن بينونة صغرى، كما لو طلّقها زوجها على مال ـ وهذا هو ـ الخلع ـ، فإنها تطلق منه بطلقة بائنة، فهل يقع عليها الطلاق وهي في هذه العدة؟ اختلاف بين الفقهاء نوجزه في الآتي:

٧٣٦٦ ـ قول الحنفية: يقع الطلاق في هذه العدة:

قال الحنفية إذا طلّقها وهي في العدة من طلاق بائن بينونة صغرى، فالطلاق واقع وفي هذا يقول الإمام علاء الدين الكاساني: «وإن كانت معتدة من طلاق بائن أو خلع، وهي المبانة أو المختلعة، فيلحقها صريح الطلاق عند أصحابنا.

وقال الشافعي: لا يلحقها الطلاق. (وجه) قوله: أن الطلاق تصرف في الملك ـ أي ملك النكاح ـ بالإزالة، والملك قد زال بالخلع والإبانة، وإزالة الزائل محال. ثم قال الكاساني محتجاً لقول الحنفية: (ولنا) ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما

(٩١٦٩) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» ص٥٩.

(٩١٧٠) «المغني» ج٧، ص٢٧٤.

دامت في العدة»، وهذا نصّ في الباب. ولأنها بالخلع والإبانة لم تخرج من أن تكون محلاً للطلاق. . »[9171]. وكونها لم تخرج من أن تكون محلاً للطلاق لبقاء بعض آثار عقد النكاح؛ لأنها ممنوعة عن الخروج والبروز والتزوج بزوج آخر»[9172].

وكذلك يقع الطلاق عند الحنفية على المعتدة من فرقة تعتبر طلاقاً ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج، كالفرقة بسبب الإيلاء حيث تعتبر طلقة بائنة. ومثل الفرقة بسبب إباء الزوج الإسلام إذا أسلمت الزوجة، والفرقة هنا تعتبر طلاقاً بائناً بطلقة واحدة، بينونة صغرى. وإذا كانت الفرقة بسبب إباء الزوجة المشركة الإسلام بعد أن أسلم زوجها، أو بسبب ارتداد أحد الزوجين، فإن الفرقة وإن كانت فسخاً إلا أن المرأة تبقى محلاً للطلاق؛ لأن الذي طرأ من ردّة أو إباء الإسلام يعتبر مانعاً من بقاء العقد الذي وقع عند إنشائه صحيحاً، فتعتبر الزوجية قائمة حكماً ما دامت في العدة نظراً لنشوء العقد صحيحاً، فتكون محلاً للطلاق. أما إذا كانت الفرقة تعتبر فسخاً ناقضاً للعقد من أصله، فلا تكون المرأة محلاً للطلاق إذا لزمتها العدة من هذه الفرقة، كما في الفرقة لخيار البلوغ من قبل المرأة[9173].

٧٣٦٧ ـ قول الجمهور: لا يقع الطلاق في هذه العدة:

وقول الجمهور من غير الحنفية: إن الطلاق لا يقع على المعتدة في عدتها من طلاق بائن بينونة صغرى، قال الإمام الخرقي الحنبلي: «ولا يقع بالمعتدة من الخلع طلاق»[9174] وقال ابن قدامة الحنبلي تعليقاً على قول الخرقي: «وجملة ذلك أن المختلعة لا يلحقها طلاق بحال. وبه قال ابن عباس وابن الزبير وعكرمة، وجابر بن زيد والحسن والشعبي ومالك، والشافعي وإسحاق وأبو ثور»[9175]. والخلع كما هو معلوم يقع به طلاق بائن بينونة صغرى[9176].

٧٣٦٨ ـ الحُجَّة لقول الجمهور:

والحُجَّة لقول الجمهور: قول ابن عباس وابن الزبير ولا يعرف لهما مخالف في عصرهما؛ ولأن المرأة في الطلاق البائن لا تحلّ لمطلقها إلا بعقد نكاح جديد؛ لأنها صارت أجنبية عنه

(٩١٧١) «البدائع» ج٣، ص١٣٤ـ١٣٥.

(٩١٧٢) «البدائع» ج٣، ص١٣٤ـ١٣٥.

(٩١٧٣) «فتح القدير» ج٣، ص٢١، «شرح الأحكام الشرعية» للأبياني ج١، ص٣٠٤، «الأحوال الشخصية» لمحمد يوسف موسى، ص٢٦٥ـ٢٦٦.

(٩١٧٤) «المغني» ج٧، ص٥٩.

(٩١٧٥) «المغني» ج٧، ص٥٩.

(٩١٧٦) «المغني» ج٧، ص٥٦، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٤٠١، «الشرح الصغير للدردير» ج١، ص٤٤١.

فلا يلحقها طلاقه كالمطلقة قبل الدخول وكالمنقضية عدتها. والحديث الذي ذكره الحنفية واحتّجوا به وهو: «المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة» لا يعرف له أصل، ولم يذكره أهل الحديث(٩١٧٧).

٧٣٦٩ ـ ثالثاً: الطلاق في عدة البينونة الكبرى:

وإذا طلّق الرجل زوجته المدخول بها ثلاثاً، كما لو طلّقها آخر ثلاث تطليقات يملكها عليها، أو فسخ النكاح واعتبر هذا الفسخ طلقة بائنة، أكملت الثلاث طلقات التي يملكها الزوج، وقعت البينونة الكبرى بينهما ولزمتها العدة. وفي هذه الحالة لا تكون المرأة محلا لإيقاع الطلاق عليها؛ لزوال الملك والحلّ للزوج، فلا يقع عليها طلاقه؛ لأنها أصبحت بالنسبة إليه أجنبية(٩١٧٨).

(٩١٧٧) «المغني» ج٧، ص٥٩.

(٩١٧٨) «شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» للأبياني، ج١، ص٣٠٣

المبحث الرابع

ما يقع به الطلاق (صيغة الطلاق)

٧٣٧٠ ـ تمهيد:

ما يقع به الطلاق أو صيغة الطلاق هي الركن الثالث من أركان الطلاق، وهي التي تكشف عن إرادة الزوج إيقاع الطلاق. وقد تكون باللفظ الصريح الدال عليه، أو بما يقوم مقامه في هذه الدلالة، وهذه هي صيغة الطلاق الصريحة. وقد تكون بغير اللفظ الصريح وهذه هي صيغة الكناية في الطلاق، ثم إن هذه الصيغة التي يقع بها الطلاق، سواء كانت صريحة أو كناية، لها أحوال خاصة في وقوع الطلاق بها.

٧٣٧١ ـ منهج البحث:

وفي ضوء ما ذكرناه، نقسم هذا المبحث إلى مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: صيغة الطلاق الصريحة.

المطلب الثاني: صيغة الطلاق غير الصريحة ـ كناية ـ.

المطلب الثالث: أحوال صيغة الطلاق.

المطلب الأول

صيغة الطلاق الصريحة

٧٣٧٢ ـ اللفظ الصريح في الطلاق:

قلنا: إن الصيغة الصريحة في الطلاق تكون باللفظ الصريح الدال عليه، أو بما يقوم مقامه في هذه الدلالة، فما هو اللفظ الصريح في الطلاق؟ قال صاحب «مغني المحتاج»: «وهو مالا يحتمل ظاهره غير الطلاق»[٩١٧٩] وقال صاحب «كشاف القناع» في تعريفه الصريح في الطلاق

(٩١٧٩) «مغني المحتاج في فقه الشافعية» ج٣، ص٢٧٩.

هو: «مالا يحتمل غيره بحسب الوضع العرفي»[9180]. وفي «الهداية» في فقه الحنفية في تعريف اللفظ الصريح في الطلاق: «هو الذي يستعمل في الطلاق، ولا يستعمل في غيره»[9181]. ويوضح ذلك الإمام علاء الدين الكاساني بقوله: «الألفاظ التي يقع بها الطلاق في الشرع نوعان: صريح وكناية. أما الصريح، فهو اللفظ الذي لا يستعمل إلا في حلّ قيد النكاح. وسمي هذا النوع صريحاً؛ لأن الصريح في اللغة اسم لما هو ظاهر المراد مكشوف المعنى عند السامع»[9182].

٧٣٧٣ ـ وفي ضوء ما ذكرنا من تعاريف للفظ الصريح في الطلاق، يمكن القول بأن اللفظ الصريح في الطلاق هو: اللفظ الذي لا يستعمل إلا في حلّ عقدة النكاح في عرف من نطق به، والسامع له، والموجه إليه، بناء على الوضع اللغوي لهذا اللفظ، أو بناء على العرف العام عند الناس في استعمال هذا اللفظ في هذا المعنى.

٧٣٧٤ ـ تعيين الألفاظ الصريحة في الطلاق:

وإذا كان المراد من اللفظ الصريح في الطلاق هو الذي يستعمل في حل عقدة النكاح ولا يستعمل في غيره، إلا أن في تعيين الألفاظ التي ينطبق عليها هذا الوصف ـ وتكون هي الصريحة فيه دون غِيرها ـ اختلافاً بين الفقهاء يمكن أن نوجزه على النحو التالي:

٧٣٧٥ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

قال الإمام علاء الدين الكاساني: «أما الصريح، فهو اللفظ الذي لا يستعمل إلا في حلّ قيد النكاح، وهو لفظ الطلاق أو التطليق مثل قوله: أنت طالق، أو أنت الطلاق، أو طلّقتك، أو أنت مطلّقة»[9183].

ومن الصريح أيضاً الألفاظ المصحفة مثل: طلاغ، وتلاغ، وطلاك، وتلاك، وتلاق[9184] فهذه الألفاظ من ألفاظ الصريح في الطلاق؛ لأن الناطق بها يريد الطلاق، ولكنه حسب لهجته ينطق الطلاق بأحد هذه الألفاظ[9185].

(٩١٨٠) «كشاف القناع في فقه الحنابلة» ج٣، ص١٤٧، ومثله في «شرح الأزهار في فقه الزيدية» ج٢، ص٣٨١.

(٩١٨١) «الهداية» ج٣، ص٤٤.

(٩١٨٢) «البدائع» للكاساني، ج٣، ص١٠١.

(٩١٨٣) «البدائع» للكاساني، ج٣، ص١٠١.

(٩١٨٤) «رد المحتار لابن عابدين على رد المختار» ج٣، ص٢٤٥.

(٩١٨٥) «رد المحتار لابن عابدين على رد المختار» ج٣، ص٢٤٥.

٧٣٧٦ ـ ومن اللفظ الصريح عند الحنفية أيضاً مالا يشتمل على أحرف الطلاق، ولكن لا يستعمل عرفاً إلا فيه، مثل لفظ «الحرام». فإذا تعارف قوم إطلاق لفظ «الحرام» على الطلاق وصاروا لا يستعملونه عند إضافته إلى المرأة إلا في الطلاق، فإنه يعتبر من الألفاظ الصريحة في الطلاق حتى لو قال لزوجته: أنتِ عليَّ حرام وقع الطلاق[٩١٨٦].

٧٣٧٧ ـ **ثانياً: مذهب الشافعية:**

جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «فصريحه جزماً» (الطلاق) أي ما اشتق منه لاشتهاره فيه لغة وعرفاً. وكذا (الفراق) و (السراح) أي ما اشتق منهما على المشهور فيهما لورودهما في القرآن بمعناه ـ أي بمعنى الطلاق ـ وأمثلة المشتق من الطلاق كطلّقتك، وأنت طالق، ومطلّقة، ويا طالق. لا: أنتِ طلاق، والطلاق فليسا بصريحين في الأصح»[٩١٨٧].

٧٣٧٨ ـ ولفظ «الخلع» عند الشافعية من الألفاظ الصريحة على المشهور من أقوال فقهاء مذهبهم، فقد جاء في «نهاية المحتاج» للرملي في فقه الشافعية: «فصريحه: الطلاق أي ما اشتق منه إجماعاً، وكذا الخلع والمفاداة، وكذا الفراق والسراح على المشهور»[٩١٨٨].

٧٣٧٩ ـ **ثالثاً: مذهب الحنابلة:**

اللفظ الصريح عندهم في الطلاق هو لفظ (الطلاق) وما تصرف منه فقط، فقد جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «وصريحه لفظ الطلاق وما تصرف منه؛ لأنه موضوع له على الخصوص وثبت له عرف الشارع والاستعمال، فلو قال: أنت طالق، أو طلاق، أو الطلاق، أو طلَّقتك، أو مطلّقة فهو صريح لا غير، أي ليس صريحه غير لفظ الطلاق وما تصرف منه، كالسراح والفراق؛ لأنهما يستعملان في غير الطلاق كثيراً فلم يكونا صريحين فيه كسائر كناياته، قال تعالى: ﴿وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الكِتَابَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمُ البَيِّنَةُ﴾ وقال تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ وليس المراد به الطلاق إذ الآية في الرجعة، وهي إذا قاربت انقضاء عدتها فإما أن يمسكها برجعة، وإما أن يترك حتى تنقضي عدتها. فالمراد بالتسريح في الآية قريب من معناه اللغوي. وهو الإرسال»[٩١٨٩].

(٩١٨٦) «شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» للأبياني، ج١، ص٣٠٩.

(٩١٨٧) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٨٠.

(٩١٨٨) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٤١٦.

(٩١٨٩) «كشاف القناع» ج٣، ص١٤٧.

٧٣٨٠ ـ رابعاً: مذهب المالكية:

جاء في «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية في تعيين اللفظ الصريح في الطلاق: «ولفظه الصريح الذي تنحل به العصمة ولو لم ينو حلّها من قصد اللفظ ـ أي من قصد التلفظ والنطق به ـ: طلّقت، وأنا طالق منك، أو أنت طَالق، أو مطلَّقة أو الطلاق لي، أو عليَّ، أو مني، أو لك، أو عليك، أو منك، ونحو ذلك»[٩١٩٠].

وجاء في «التاج والإكليل» للمواق في فقه المالكية: «أما الصريح فما تضمن الطلاق على أي وجه كان كطلقتك، أو أنا طالق منك، أو أنت طالق، أو مطلقة، أو الطلاق له لازم، وما أشبه ذلك مما ينطق به بالطلاق، فيلزم بهذه الألفاظ الطلاق ولا يفتقر إلى النيّة»[٩١٩١].

٧٣٨١ ـ خامساً: مذهب الظاهرية:

قال ابن حزم الظاهري: «لا يقع طلاق إلا بلفظ من أحد ثلاثة ألفاظ: إما الطلاق، وإما السراح، وإما الفراق، مثل أن يقول: أنت طالق، أو مطلَّقة، أو قد طلَّقتك، أو أنت طالقة، أو أنت الطلاق، أو أنت مسرّحة، أو أنت مفارقة، أو قد فارقتك.. الخ»[٩١٩٢]. ويفهم من هذا أن ألفاظ الطلاق الصريحة التي يقع بها الطلاق هي هذه الألفاظ دون غيرها.

٧٣٨٢ ـ سادساً: مذهب الجعفرية:

جاء في «المختصر النافع» في فقه الجعفرية: «الركن الثالث: الصيغة تقتصر على (طالق) تحصيلاً لموضع الاتفاق[٩١٩٣] فالطلاق الذي يقع به الطلاق هو لفظ (طالق) بأن يقول لزوجته: أنت طالق. وفي «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «والأصل أن النكاح عصمة مستفادة من الشرع لا يقبل التقايل، فيقف رفعها على موضع الإذن. فالصيغة المتلقاة لإزالة قيد النكاح: أنت طالق، أو فلانة طالق أو هذه طالق وما شاكلها من الألفاظ الدّالّة على تعيين المطلقة، فلو قال: أنت الطلاق، أو طلاق، أو من المطلّقات، لم يكن شيئاً ولو نوى به الطلاق وكذا لو قال: أنت مطلّقة»[٩١٩٤].

(٩١٩٠) «الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي» ج٢، ص٣٧٨.

(٩١٩١) «التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق، ج٤، ص٥٣.

(٩١٩٢) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص١٨٥.

(٩١٩٣) «المختصر النافع» ص٢٢٢.

(٩١٩٤) «شرائع الإسلام» ج٣، ص١٧.

٧٣٨٣ ـ سابعاً: مذهب الزيدية:

وعندهم ألفاظ الطلاق الصريحة: مطلَّقة، طالق، أنت طالق، وطلَّقتها. واللفظ الصريح يقع به الطلاق[٩١٩٥].

٧٣٨٤ ـ حكم اللفظ الصريح في الطلاق:

أ : عند الحنفية:

أما حكم اللفظ الصريح في الطلاق، فإن الطلاق يقع به ما دام الناطق به يعرف مدلوله، ولا يشترط لوقوع الطلاق به نيّة إيقاع الطلاق؛ لأن اللفظ صريح في دلالته على إرادة الطلاق بالتلفظ به، والنيّة إنما تعمل في تعيين المبهم لا الصريح، وفي هذا يقول الإمام الكاساني: «فلا يحتاج فيها ـ أي في الألفاظ الصريحة ـ إلى النيّة لوقوع الطلاق، إذ النيّة عملها تعيين المبهم ولا إبهام فيها، وقد قال تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ شرع الطلاق من غير شرط النيّة. وعبد الله بن عمر لما طلّق امرأته في حال الحيض أمره رسول الله ﷺ أن يراجعها، ولم يسأله هل نوى الطلاق أو لم ينوِه، ولو كانت النيّة شرطاً لسأله، ولا مراجعة إلا بعد وقوع الطلاق، فدلّ على وقوع الطلاق من غير نيّة»[٩١٩٦].

٧٣٨٥ ـ ب : عند الشافعية والحنابلة:

وبقول الحنفية قال الشافعية والحنابلة، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «يقع الطلاق بصريحة بلا نيّة لإيقاع الطلاق»[٩١٩٧]، وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «وإذا أتى بصريح الطلاق غير حاكٍ ونحوه وقع الطلاق، نواه أو لم ينوه؛ لأن سائر الصرائح لا تفتقر إلى نيّة، فكذا صريح الطلاق فيقع»[٩١٩٨] وعلى هذا إجماع الفقهاء[٩١٩٩].

٧٣٨٦ ـ جـ : عند المالكية:

وعند المالكية، كما عند من ذكرنا من الفقهاء، يقع الطلاق باللفظ الصريح فيه ولو لم ينوِ به إيقاع الطلاق ويعلّلون ذلك بأن مجرد النطق به قاصداً التلفظ به يعني أنه قصد إيقاع الطلاق،

(٩١٩٥) «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٨٣.

(٩١٩٦) «البدائع» ج٣، ص١٠١.

(٩١٩٧) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٧٩ـ٢٨٠.

(٩١٩٨) «كشاف القناع» ج٣، ص١٤٨.

(٩١٩٩) «المغني» ج٧، ص١٣٤.

فقد جاء في «الشرح الصغير» للدردير: «ولفظه الصريح الذي تنحلّ به العصمة ولو لم ينوِ حلّها متى قصد اللفظ، وهو لفظ الطلاق»[9200].

٧٣٨٧ ـ ادّعاء عدم قصد الطلاق باللفظ الصريح:

وإذا كان الطلاق يقع باللفظ الصريح فيه بلا اشتراط النيّة فيه، فإن ادّعاء الناطق به بأنه لم ينوِ الطلاق لا يقبل منه كما صرح الشافعية إذ قالوا: «يقع الطلاق بصريحه بلا نيّة لإيقاع الطلاق، ولو قال: لم أنوِ به الطلاق لم يقبل»[9201] ومعنى هذا أن قصد الطلاق مفترض في الناطق باللفظ الصريح على وجه لا يقبل إثبات العكس. وكذلك قال الحنفية مع شيء من التفصيل، فقد قال الإمام علاء الدين الكاساني: «ولهذا لو قال لها: أنتِ طالق، ثم قال: أردت أنها طالق من وثاق، لم يُصدَّق في القضاء لما ذكرنا أن ظاهر هذا الكلام الطلاق عن قيد النكاح، فلا يصدقه القاضي في صرف الكلام عن ظاهره. وكذا لا يسع المرأة أن تصدقه؛ لأنه خلاف الظاهر، ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه نوى ما يحتمله كلامه في الجملة، والله تعالى مطّلع على قلبه»[9202].

٧٣٨٨ ـ وعند الظاهرية يقع الطلاق بلفظ الطلاق أو السراح أو الفراق كما ذكرنا عنهم، ولكنهم قالوا: «هذا كله إذا نوى به الطلاق، فإن قال في شيء من ذلك كله لم أنوِ الطلاق، صدق في الفُتْيَا ولم يُصدَّق في القضاء في لفظ الطلاق وما تصرف فيه، وصُدِّق في سائر ذلك في القضاء أيضاً»[9203].

٧٣٨٩ ـ ما يقوم مقام اللفظ الصريح:

تقوم الكتابة مقام اللفظ الصريح عند جمهور الفقهاء، وخالف في ذلك الظاهرية والجعفرية ـ كما يقوم مقام اللفظ الصريح إشارة الأخرس الدّالّة على إرادته إيقاع الطلاق، ونذكر فيما يلي أقوال الفقهاء.

٧٣٩٠ ـ أولاً: مذهب الحنفية:[9204]

يقع الطلاق بالكتابة، سواء كان المطلّق قادراً على النطق بلفظ الطلاق أو غير قادر. وتفصيل

(٩٢٠٠) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٥٨، ومثله في «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٣٨٤.

(٩٢٠١) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٧٩ـ٢٨٠.

(٩٢٠٢) «البدائع» ج٣، ص١٠١.

(٩٢٠٣) «المحلى» ج١٠، ص١٨٥.

(٩٢٠٤) «البدائع» ج٣، ص١٠٩، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٧٨، «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٤٢، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٢٤١.

ذلك أن الكتابة على نوعين: مستبينة وغير مستبينة. (فالمستبينة) هي التي لها بقاء بعد كتابتها، وهي ما يكتب على الورق أو على الحائط على وجه يمكن فهمه وقراءته. (وغير المستبينة) ما يكتب على الهواء أو الماء، وشيء لا يمكن فهمه وقراءته.

(وغير المستبينة) لا يقع بها طلاق وإن نواه؛ لأن مالا تستبين به الحروف لا يسمى كتابة، فكان ملحقاً بالعدم كما يقول الإمام الكاساني.

أما (المستبينة) فهي نوعان: مرسومة، وغير مرسومة. أما (المرسومة)، فهي المكتوبة على طريق الخطاب والرسالة ومعنونة إلى الزوجة، كأن يكتب إليها زوجها: أما بعد، يا فلانة فأنت طالق، فيقع الطلاق بفراغه من كتابة هذه العبارة؛ لأنها (منجّزة). أما إذا كانت معلّقة كما لو كتب لها: يا فلانة إذا وصلك كتابي هذا فأنت طالق، فإن الطلاق لا يقع إلا من وقت وصول الكتاب إليها. وأما (غير المرسومة)، فهي غير المعنونة إلى الزوجة كأن يكتب على الورقة: فلانة زوجتي طالق. فإن نوى الطلاق وقع وإلا لم يقع.

٧٣٩١ ـ والطلاق يقع (بالمستبينة) سواء نوى الطلاق أو لم ينوه ما دامت عبارة الطلاق كتبها باللفظ الصريح؛ لأن الكتابة المرسومة جارية مجرى الخطاب، فصار كأنه خاطبها بالطلاق وهي عنده حاضرة بأن قال لها: أنت طالق.

٧٣٩٢ ـ يقع الطلاق بالكتابة غير المستبينة بالنيَّة:

أما الكتابة غير المستبينة، فإن الطلاق يقع بها إذا نواه، فإن قال لم أنوه صدق في القضاء؛ لأن الكتابة على هذا الوجه قد تكون بقصد إيقاع الطلاق، وقد تكون بقصد تجويد الخط وتجربة القلم، فلا يحمل ما يكتبه على إرادة الطلاق إلا بالنيّة.

٧٣٩٣ ـ وقوع الطلاق بإشارة الأخرس:

أما وقوع الطلاق بإشارة الأخرس المفهومة، فقد صرّح به الحنفية، فقد جاء في «الهداية»: وطلاق الأخرس واقع بالإشارة؛ لأنها صارت معهودة فأقيمت مقام العبارة دفعاً للحاجة»(٩٢٠٥).

٧٣٩٤ ـ إذا كان الأخرس يحسن الكتابة، فهل يقع طلاقه بالإشارة؟

وإن كان الأخرس يحسن الكتابة، فقد ذهب بعض مشايخ الحنفية إلى عدم وقوع الطلاق بإشارته، فقد جاء في «فتح القدير»: «وقال بعض الشافعية: إذا كان يحسن ـ أي الأخرس ـ الكتابة، لا يقع طلاقه بالإشارة لاندفاع الضرورة بما هو أدّل على المراد من الإشارة، وهو قول

(٩٢٠٥) «الهداية» ج٣، ص٤٢.

حسن، وبه قال بعض مشايخنا»[9206] وقال ابن عابدين: وما ذكره صاحب «فتح القدير» هو المفهوم من ظاهر الرواية عند الحنفية، فقد جاء فيها ما نصّه: «فإن كان الأخرس لا يكتب، وكان له إشارة تعرف في طلاقه ونكاحه وشرائه وبيعه فهو جائز. وإن لم يعرف ذلك منه أو شك فهو باطل». فهذا الكلام يفيد أنه إن كان يحسن الكتابة لا تجوز إشارته[9207].

٧٣٩٥ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة[9208]

قالوا: إن كتب صريح طلاق امرأته بما يتبيّن وقع الطلاق وإن لم ينوِه؛ إن الكتابة حروف يفهم منها الطلاق أشبهت النطق؛ ولأن الكتابة تقوم مقام قول الكاتب بدليل أنه عليه الصلاة والسلام كان مأموراً بتبليغ الرسالة، فبلغ بالقول مرة وبالكتابة أخرى. وإن نوى بكتابته طلاق امرأته تجويد خطه أو تجربة قلمه لم يقع طلاقه ويقبل منه ذلك حكماً؛ لأن ذلك يقبل في اللفظ الصريح على قول، فهنا أولى. وإن كتب صريح طلاق امرأته بشيء لا يتبيّن مثل أن كتبه بإصبعه على وسادة، أو على شيء لا يثبت عليه خط كالكتابة على الماء أو في الهواء، لم يقع طلاقه.

٧٣٩٦ ـ الطلاق بإشارة الأخرس:

ويقع الطلاق عند الحنابلة، بإشارة مفهومة من أخرس فقط؛ لأنه يفهم منها الطلاق أشبهت الكتابة، وإن لم يفهم الإشارة إلا البعض فكتابة بالنسبة إليه.

٧٣٩٧ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية:[9209]

عندهم، لو كتب ناطق، أي من يقدر على النطق، على ما يثبت عليه الخط كورق ونحوه لا على ما لا يثبت عليه الخط كماء وهواء، لو كتب هذا (طلاقاً) كأن كتب زوجتي طالق ولم ينوِ الطلاق، فلغو لا يعتدّ به على الصحيح في مذهب الشافعية. وإن نواه ولم يتلفظ به (فالأظهر) وقوعه؛ لأن الكتابة طريق في إفهام المراد، وقد اقترنت بالنيّة ولأنها أحد الخطابين، فجاز أن يقع بها الطلاق كاللفظ. (والقول الثاني): لا يقع؛ لأن الكتابة فعل من قادر على القول، فلم يقع به الطلاق كالإشارة من القادر على النطق لا يقع بها طلاق فإن قرأ ما كتبه حال الكتابة أو بعدها فصريح ـ أي المكتوب صار بقراءته كاللفظ الصريح في الطلاق ـ، فإن قال قرأته حاكياً ما كتبته بلا نيّة طلاق صُدِّق بيمينه.

(٩٢٠٦) «فتح القدير» ج٣، ص٤٢.

(٩٢٠٧) «رد المحتار» لابن عابدين ج٣، ص٢٤١.

(٩٢٠٨) «كشاف القناع»، ج٣، ص ١٥٠.

(٩٢٠٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٨٤ـ٢٨٥.

٧٣٩٨ ـ تعليق الطلاق بالكتابة على وصول الكتاب: :

فإن كتب شخص في كتاب طلاق زوجته صريحاً أو كناية ونوى في كنايته الطلاق، وعلق الطلاق ببلوغ الكتاب كقوله: إذا بلغك كتابي أو إذا وصلك كتابي فأنت طالق، فإنما تطلّق ببلوغه لها مكتوباً كله مراعاة للشرط، فإن انمحى كله قبل وصوله لم تطلّق كما لو ضاع. ولكن لو ذهب من الكتاب مقدمته كالبسملة، وذهبت لواحقه كالحمدَلَةِ ـ أي الحمد لله ـ وبقيت مقاصده أي إعلامها بطلاقها، فالطلاق يقع بخلاف ما لو ذهب موضع الطلاق ـ أي جملته أو عبارته أو انمحق فإن الطلاق لا يقع؛ لأنه لم يبلغها جميع الكتاب ولا ما هو المقصود الأصلي منه. وإن كتب في كتاب طلاق زوجته المرسل إليها: إذا قرأتِ كتابي فأنت طالق، وهي قارئة فقرأته طلّقت لوجود المعلّق عليه، وإن قُرِىء عليها، فلا تطلّق على القول الأصح في مذهب الشافعية؛ لعدم قراءتها مع الإمكان. والقول الثاني المقابل للقول الأصح: تطلق؛ لأن المقصود إطلاعها على ما في الكتاب وقد حصل.

٧٣٩٩ ـ الطلاق بإشارة الأخرس:

وعند الشافعية: يعتدّ بإشارة أخرس ولو قدر على الكتابة في الطلاق، كما يعتدّ بها في العقود كالبيع. فإن فهم طلاقه بإشارته كل أحد فصريحة إشارته لا تحتاج إلى نيّة لوقوع الطلاق بها كما لا يحتاج النطق باللفظ الصريح في الطلاق إلى نيّة لوقوع الطلاق به. وإن اختص بفهم طلاقه بإشارته البعض كأهل الفطنة والذكاء، فإشارته تعتبر من الكناية فتحتاج إلى اقترانه بالنية لوقوع الطلاق بها.

٧٤٠٠ ـ هل يقع الطلاق بإشارة القادر على النطق؟

وإشارة القادر على النطق وإن فهمها كل أحد بأنها طلاق كأن قالت له زوجته: طلّقني. فأشار بيده أن اذهبي، لم يقع الطلاق بإشارته هذه؛ لأن عدوله عن العبارة إلى الإشارة يفهم أنه غير قاصد الطلاق، وإن قصده بها فهي لا تقصد للإفهام إلا نادراً. وقيل هي كناية لحصول الإفهام بها في الجملة.

٧٤٠١ ـ رابعاً: مذهب المالكية[٩٢١٠]

قالوا: ولزم الطلاق بالإشارة المفهمة بأن احتف بها من القرائن ما يقطع من عاينها بدلالتها على الطلاق، وسواء وقعت من أخرس أو متكلم وإن لم تفهم المرأة ذلك لبلادتها. والإشارة

(٩٢١٠) «الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي» ج٢، ص٣٨٤.

المفهمة كاللفظ الصريح في الطلاق فلا تفتقر إلى نيّة. وأما الإشارة غير المفهمة، فلا يقع بها طلاق ولو قصده.

٧٤٠٢ ـ وقوع الطلاق بالرسالة:

ويقع الطلاق لازماً بمجرد إرسال الطلاق مع رسول كأن يقول له أخبرها بطلاقها. فإذا قال الزوج للرسول: بلغ زوجتي أني طلّقتها، فإن الطلاق يقع بمجرد قوله للرسول ولو لم يصل الرسول إليها.

٧٤٠٣ ـ وقوع الطلاق بالكتابة:

ويقع الطلاق بالكتابة إليها أو لوليّها عازماً على الطلاق بكتابته، فيقع الطلاق بمجرد فراغه من كتابة: هي طالق، أو إذا جاءك كتابي فأنت طالق، ونحو ذلك.

٧٤٠٤ ـ خامساً: مذهب الظاهرية[٩٢١١]:

قال ابن حزم الظاهري: «ومن كتب إلى امرأته بالطلاق، فليس شيئاً» واحتج ابن حزم بأن الله تعالى قال: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾، وقال تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ ولا يقع في اللغة التي خاطبنا الله تعالى بها ورسوله ﷺ اسم تطليق على أن يكتب، إنما يقع ذلك على اللفظ به. فصحّ أن الكتاب ليس طلاقاً حتى يلفظ به إذ لم يوجب ذلك نصّ». ولكن يصح طلاق الأخرس بإشارته المفهمة أنه يريد بها الطلاق، فقد قال ابن حزم ـ رحمه الله تعالى ـ ويطلّق الأبكم والمريض بما يقدر عليه من الصوت أو الإشارة التي يوقن بها من سمعهما قطعاً أنهما أرادا الطلاق. برهان ذلك قول الله ـ عز وجلّ ـ: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْساً إِلَّا وُسْعَهَا﴾ وقول رسول الله ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»، فصح أن ما ليس في وسع المرء ولا يستطيعه، فقد سقط عنه وأنه يؤدي مما أمر به ما استطاع فقط.

٧٤٠٥ ـ سادساً: مذهب الجعفرية:

جاء في «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «ولا يقع الطلاق بالكتابة من الحاضر وهو قادر على التلفظ. نعم لو عجز عن النطق فكتب ناوياً الطلاق صحّ. وقيل يقع بالكتابة إذا كان غائباً عن الزوجة وليس بمعتمد»[٩٢١٢].

وجاء في «النهاية» للطوسي: «ولا يقع الطلاق إلا باللسان. فإن كتب بيده: أنه طلّق امرأته

(٩٢١١) «المحلى» لابن حزم ج١٠، ص١٩٦-١٩٧.

(٩٢١٢) «شرائع الإسلام» ج٣، ص١٨.

وهو حاضر ليس بغائب لم يقع الطلاق. وإن كان غائباً وكتب بخطه: أن فلانة طالق، وقع الطلاق»[9213].

ـ وفي «النهاية» للطوسي في طلاق الأخرس: «ومن لم يتمكن من الكلام مثل أن يكون أخرس، فليكتب الطلاق بيده إن كان ممن يحسنه، فإن لم يحسن فليومِ (من الإيماء) إلى الطلاق كما يومىء إلى بعض ما يحتاج إليه، فمن فُهِم من إيمائه الطلاق وقع طلاقه»[9214] وفي «شرائع الإسلام»: «ويقع طلاق الأخرس بالإشارة الدّالّة»[9215].

٧٤٠٦ ـ القول الراجح فيما يقع به الطلاق:

والراجح قول الجمهور، فالطلاق يقع بالكتابة المستبينة ـ أي الواضحة ـ، وأرجح التفصيل الذي قال به الحنفية وذكرناه عنهم؛ لأن الكتاب كالخطاب أداة لإفهام المخاطب بالمراد، وما استدل به ابن حزم لا ينهض حجة لما ذهب إليه؛ لأن الآية الكريمة أو الآيتين اللتين استدلا بهما إن دلّتا على إيقاع الطلاق باللفظ فإنهما لم تمنعا إيقاع الطلاق بالكتابة. ولأن النبي ﷺ كان مأموراً بتبليغ الرسالة، فبلغ بالقول مرة وبالكتابة أخرى، كما قال الحنابلة، فدلّ ذلك على أن الكتابة تقوم مقام القول.

أما وقـوع الـطلاق بالإشارة، فالراجح وقوعه بها من الأخرس العاجز عن الكتابة لا عن الأخرس القادر على الكتابة، ولا عن القادر على النطق.

المطلب الثاني

صيغة الطلاق غير الصريحة ـ الكناية ـ

٧٤٠٧ ـ ألفاظ الكناية في الطلاق:

يقصد بألفاظ الكناية في الطلاق كل لفظ يستعمل في الطلاق وفي غيره، مثل قول الرجل لزوجته: أنت بائن، أو أنت خلّية، أو أمرك بيدك، أو الحقي بأهلك.. الخ. وسمي هذا النوع من الألفاظ كناية؛ لأن الكناية في اللغة اسم لفظ استتر المراد منه عند السامع، وهذه الألفاظ استتر المراد منها عند السامع، فإن قوله: أنت بائن يحتمل البينونة عن النكاح، ويحتمل البينونة عن الخير أو الشر. وقوله الحقي بأهلك يحمل على الطلاق؛ لأن المرأة تلحق بأهلها إذا صارت مطلّقة، ويحمل على أن الزوج أراد بقوله هذا الطرد والإبعاد عن نفسه مع بقاء النكاح، وإذا

(٩٢١٣) «النهاية للطوسي» ص٥١١.
(٩٢١٤) «النهاية للطوسي» ص٥١١.
(٩٢١٥) «شرائع الإسلام» ج٣، ص١٨.

احتملت هذه الألفاظ الطلاق وغير الطلاق، فقد استتر المراد منها عند السامع فافتقرت إلى النيّة لتعيين المراد[9216].

٧٤٠٨ ـ الكناية يقع بها الطلاق بالنية عند الجمهور:

وإذا كانت ألفاظ الكناية تحتمل الطلاق وغيره كما قلنا، فإن الطلاق يقع بها إذا نواه الزوج، أي إذا قصد بنطقه بها إيقاع الطلاق على زوجته، وهذا عند جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية والزيدية[9217].

٧٤٠٩ ـ مذهب الظاهرية في كنايات الطلاق:

لا يرى الظاهرية وقوع الطلاق بألفاظ الكناية، فقد قال الفقيه ابن حزم الظاهري ـ رحمه الله تعالى ـ: «ومن قال لامرأته أنت عليَّ حرام، أو زاد على ذلك فقال: كالميتة والدم ولحم الخنزير، أو ما قال من ذلك فهو كله باطل وكذب، ولا تكون بذلك عليه حراماً وهي امرأته كما كانت، نوى بذلك طلاقاً أو لم ينو»[9218]. وقال أيضاً: «وما عدا هذه الألفاظ ـ الطلاق والسراح والفراق ـ لا يقع بها طلاق البتة نوى بها طلاقاً أو لم ينوِ، لا في فُتْيا ولا في قضاء مثل الخليّة والبرية»[9219].

٧٤١٠ ـ مذهب الجعفرية في كنايات الطلاق:

وعند الجعفرية، لا يقع الطلاق بألفاظ الكناية، فقد جاء في «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «ولا يقع الطلاق بالكناية. ولو قال هذه خلّية، أو بريّة، أو حبلك على غاربك، أو الحقي بأهلك، أو أنتِ بائن، أو حرام، أو بتة، لم يكن شيئاً نوى الطلاق أو لم ينوِه. ولو قال: اعتدي ونوى الطلاق، قيل يصح ويقع الطلاق، ومنعه كثير وهو الأشهر»[9220].

٧٤١١ ـ شروط وأحوال وقوع الطلاق بالكناية:

قلنا: إن الطلاق بالكناية يقع عند الجمهور، ولكن ما هي شروط وأحوال وقوع الطلاق بالكناية؟ هذا ما نبيِّنه في الفقرات التالية في المذاهب المختلفة:

(٩٢١٦) «البدائع» ج٣، ص١٠٥ـ١٠٦.

(٩٢١٧) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٧٤، «كشاف القناع» ج٣، ص١٥١، «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٧٩ـ٢٨٠، «الشرح الصغير للدردير» ج١، ص٤٥٦، «شرح الأزهار» ج٢، ص٣٨٣.

(٩٢١٨) «المحلى» ج١٠، ص١٢٤.

(٩٢١٩) «المحلى» ج١٠، ص١٢٤.

(٩٢٢٠) «شرائع الإسلام» ج٣، ص١٧ـ١٨.

٧٤١٢ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

قال الحنفية: لا خلاف في أنه لا يقع الطلاق بشيء من ألفاظ الكنايات إلا بالنيّة، فإذا كان قد نوى الطلاق وقع فيما بينه وبين الله تعالى. وإن كان لم ينوِ طلاقاً لم يقع الطلاق فيما بينه وبين الله تعالى، وإن ذكر شيئاً من ذلك وأعلنه ثم قال ما أردتُ به الطلاق، فإنه يدين به فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن الله تعالى يعلم سرّه ونجواه، وبهذا يُفتى[٩٢٢١]، ولكن أيُصدَّق في القضاء إذا قال: ما أردت به الطلاق؟ تفصيل عند الحنفية نذكره في الفقرة التالية:

٧٤١٣ ـ حالات التلفظ بالكناية:

قال الحنفية: إذا تلفظ الزوج واحداً من ألفاظ الكناية، فالحال لا يخلو بين الزوجين عند تلفظه بذلك: إما أن تكون حالة الرضا وابتدأ الزوج بالنطق بلفظ الكناية. وإما أن تكون الحالة حالة مذاكرة الطلاق، أو سؤال الزوجة الطلاق. وإما أن تكون الحالة حالة غضب وخصومة، ولكل حالة حكمها كما يلي:

٧٤١٤ ـ الحالة الأولى: حالة الرضا بين الزوجين:

إن كانت الحالة حالة الرضا وابتدأ الزوج بالنطق بلفظ كناية الطلاق، فإنه يسأل عن نيّته، وهل أراد الطلاق بما تلفظ به أم لا. ويُصدَّق في قوله في جميع ألفاظ الكنايات بأنه أراد الطلاق، كما يصدَّق في قوله ما أردت بها الطلاق مع حلف اليمين. والعلّة في هذا الحكم أن كل واحد من ألفاظ الكنايات يحتمل الطلاق وغيره، وحال الرضا لا يدلِ على أحدهما: الطلاق، وغيره. فيسئل عن نيّته ويُصدَّق في ذلك قضاءً بدون يمين إن قال أردتَ الطلاق، ومع اليمين إذا نفى نيّة الطلاق[٩٢٢٢].

٧٤١٥ ـ الحالة الثانية: حالة مذاكرة الطلاق أو حالة الغضب والخصومة:

وإن كانت الحالة حالة مذاكـرة الطلاق وسؤاله، أو حالة الغضب والخصومة، فقد قالوا: إن ألفاظ الكناية بالنسبة لهاتين الحالتين ثلاثة أقسام:

٧٤١٦ ـ القسم الأول من الحالة الثانية:

ويشمل هذا القسم خمسة ألفاظ هي: أمرك بيدك، اختاري، اعتدي، استبرئي رحمك، أنت واحدة.

(٩٢٢١) «البدائع» ج٣، ص١٠٦.

(٩٢٢٢) «البدائع» ج٣، ص١٠٣، «الفتاوى الهندية»، ج١، ص٣٧٥.

والطلاق يقع بهذه الألفاظ ولا يُصدَّق بأنه ما أراد بها إيقاع الطلاق؛ لأن هذه الألفاظ تحتمل الطلاق والتبعيد، وحال مذاكرة الطلاق ترجح جانب إرادة الطلاق بهذه الألفاظ، وكذلك في حال الغضب والخصومة، فإن هذه الحالة وإن كانت تصلح للشتم والتبعيد، ولكن هذه الألفاظ لا تصلح للشتم ولا للتبعيد، فزال احتمال إرادة الشتم والتبعيد، فتعينت الحالة للدلالة على إرادة الطلاق، فترجح جانب إرادة الطلاق بدلالة الحال في ظاهر كلامه، فلا يُصدَّق في صرفه عن هذا الظاهر كما في صريح الطلاق إذا قال لزوجته أنت طالق، ثم قال أردت به الطلاق عن الوثاق لا يصدق في القضاء لما قلنا كذا هنا(٩٢٢٣).

٧٤١٧ ـ القسم الثاني من الحالة الثانية:

وهذا القسم من ألفاظ الكنايات خمسة ألفاظ أيضاً وهي: خليّة، وبريئة، وبتة، وبائن، وحرام. وهذه الألفاظ كما تصلح للطلاق تصلح للشتم، فإن الرجل يقول لامرأته عند إرادة الشتم: أنت خليّة من الخير، بريئة من الصلاح، بائن من الإحسان، بتة من المروءة، حرام ـ أي مستخبث ـ، أو حرام الاجتماع والعِشْرة معك. وحال الغضب والخصومة يصلح للشتم ويصلح للطلاق فيبقى اللفظ في نفسه محتملاً للطلاق وغيره، فإذا قصد به غيره، فقد نوى ما يحتمله كلامه والظاهر لا يكذبه فيُصدَّق في القضاء. أما في حال مذاكرة الطلاق فإنه لا يُصدَّق بأنه ما أراد بهذه الألفاظ إيقاع الطلاق؛ لأن حال مذاكرة الطلاق لا يصلح إلا للطلاق؛ لأن هذه الألفاظ لا تصلح للتبعيد والحال لا يصلح للشتم، فتدل على إرادة الطلاق لا للتبعيد ولا للشتم فيترجح جانب الطلاق بدلالة الحال(٩٢٢٤).

٧٤١٨ ـ القسم الثالث من الحالة الثانية:

وهذا القسم يشمل بقية ألفاظ الكنايات غير ألفاظ القسمين الأول والثاني مثل: لا سبيل لي عليك، أو لا نكاح لي عليك، أو أنت حرّة، أو قومي، أو اخرجي، أو اغربي، أو انطلقي، أو انتقلي، أو تقنعي، أو استتري أو تزوّجي، أو ابتغي الأزواج، أو الحقي بأهلك، ونحو ذلك.

وهذه الألفاظ لا تصلح للشتم، ولكن تصلح للتبعيد والطلاق؛ لأن الإنسان قد يبعد الزوجة عن نفسه حال الغضب من غير طلاق. وكذا حال سؤال المرأة الطلاق من زوجها. فالحال لا يدل على إرادة أحدهما: التبعيد والطلاق. فإذا قال: ما أردت بهذا اللفظ إيقاع الطلاق، فقد نوى ما يحتمله لفظه، والظاهر لا يخالفه فيصدّق في القضاء(٩٢٢٥).

(٩٢٢٣) «البدائع» ج٣، ص١٠٣.

(٩٢٢٤) «البدائع» ج٣، ص١٠٦-١٠٧، «الفتاوى الهندية»، ج١، ص٣٧٥.

(٩٢٢٥) «البدائع» ج٣، ص١٠٧، «الفتاوى الهندية»، ج١، ص٣٧٥.

٧٤١٩ ـ عدد ما يقع من الطلاق بألفاظ الكناية عند الحنفية:

قالوا: تقع طلقة واحدة رجعية في قوله: اعتدّي، أو استبرئي رحمك، أو أنت واحدة. فلا يقع في هذه الألفاظ الثلاثة إلا طلقة واحدة رجعية. ولو نوى طلقتين أو ثلاث طلقات، فلا تقع إلا واحدة[٩٢٢٦].

٧٤٢٠ ـ وفي غير هذه الألفاظ الثلاثة مثل قوله: أنت بائن، حرام، . . الخ فإن الواقع بها هو الطلاق البائن، فإن نوى بها واحدة بائنة وقعت كما نوى طلقة واحدة بائنة. وإن نوى طلقتين بائنتين وقعت واحدة. وإن نوى ثلاثاً وقعت ثلاثاً إلا في قوله: «اختاري»، فإن نيّة الثلاث لا تصحّ فيه، ولا يقع بهذا اللفظ طلاق كما لا يقع طلاق بلفظ (أمرك بيدك) ما لم تطلّق المرأة نفسها[٩٢٢٧].

٧٤٢١ ـ تعليل الحنفية ما قالوه:

ويعلّل الحنفية وقوع الطلاق وعدده بالكيفية التي ذكرناها عنهم بما يلي:

أ : في قوله (اعتدّي) و (استبري رحمك) في حكم اللفظ الصريح في الطلاق، وهو يقع به طلقة رجعية واحدة فكذا هذا. وأيضاً فإن اللفظ الصريح في الطلاق كقوله لزوجته: أنت طالق، يقع به طلقة واحدة رجعية، وإن نوى في قلبه ثلاثاً؛ لأن المنظور إليه في وقوع الطلاق وعدده هو اللفظ الصريح وليس النية المستترة، فكذلك الحكم بالنسبة لقوله: «اعتدّي» و «استبري رحمك»؛ لأنه في حكم اللفظ الصريح في الطلاق كما قلنا.

ب : وقوله: «أنت واحدة» تقع طلقة واحدة رجعية ولو نوى ثلاثاً؛ لأن قوله: «أنت واحدة» لا يحتمل أن يفسر بالثلاث، فلا يحمل نيّة الثلاث.

جـ : وأما وقوع الثلاث بالنيّة؛ فلأنه نوى ما يحتمله لفظ الكناية الذي نطق به، بدليل ما روي أن ركانة بن يزيد طلّق امرأته البتة فاستحلفه النبي ﷺ ما أردت ثلاثاً. ووجه الدلالة بهذا الحديث أنه لو لم يكن اللفظ محتملاً للثلاث، لم يكن للاستحلاف معنى[٩٢٢٨].

د : أما وقوع طلقة واحدة بائنة ولو نوى طلقتين بائنتين؛ فلأن الحاصل بالطلقتين البائنتين كالحاصل بالطلقة الواحدة البائنة. ولا يقال: كيف يقع الطلاق ثلاثاً بالنيّة، ولا يقع الطلاق

(٩٢٢٦) «الدر المختار» ج٣، ص٣٠٢، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٧٥.

(٩٢٢٧) «الدر المختار» ج٣، ص٣٠٢، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٧٥، «البدائع» ج٣، ص١٠٨.

(٩٢٢٨) «البدائع» ج٣، ص ١٠٨.

بطلقتين بالنيّة؟ لا يقال: هذا لأن وقوعه ثلاثاً باعتبار الثلاث كل ما يملكه الزوج من طلقات فهو جنس واحد، فكان بإيقاعه كأنه أوقع شيئاً واحداً لا متعدداً[٩٢٢٩].

هـ: وأما عدم وقوع الطلاق بقوله: «اختاري»؛ فلأن هذا اللفظ يحمل على تفويض الطلاق للمرأة، فإن شاءت طلّقت نفسها، وإن شاءت لم تفعل.

٧٤٢٢ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

عند الحنابلة، الكنايات في الطلاق نوعان: (ظاهرة): وهي الألفاظ الموضوعة للبينونة؛ لأن معنى الطلاق فيها أظهر. و(خفية): لأنها أخفى في الدلالة من الأولى وهي الموضوعة للطلقة الواحدة ما لم ينوِ أكثر[٩٢٣٠].

٧٤٢٣ ـ أما الكنايات الظاهرة فهي ست عشرة كناية: أنت خليّة، بريّة، بائن، بتة ـ أي مقطوعة ـ بتلة ـ أي منقطعة ـ، أنت حـرّة، أنت الحرج ـ أي الحرام والاثم ـ، حبلك على غاربـك، تزوجي من شئت، حللت للأزواج، لا سبيل لي عليك، لا سلطان لي عليك، اعتقتك، غطي شعرك، تقنعي، أمرك بيدك.

٧٤٢٤ ـ وأما الكنـايات الخفية فمثل: اخرجي، اذهبي وذوقي وتجرعي، خلّيتك، أنت مخلّاة، أنت واحدة، لست لي بامرأة، اعتدّي، استبرئي، اعتزلي، الحقي بأهلك، لا حاجة لي فيك، ما بقي شيء، أعفاك الله، الله قد أراحك مني، اختاري، جرى القلم، ولفظ السراح والفراق وما تصرف منهما. وقال ابن عقيل من الحنابلة: ومن الكنايات الخفية قول الزوج: إن الله قد طلّقك، وكذا: فرق الله بيني وبينك في الدنيا والآخرة، وأبرأك الله[٩٢٣١].

٧٤٢٥ ـ لا بدّ من النيّة لوقوع الطلاق بالكناية:

و الكناية ولو ظاهرة لا يقع بها طلاق عند الحنابلة إلا أن ينويه بنيّة مقارنة للفظ، أو يكون مع الكِناية ما يقوم مقام نيّة الطلاق كأن يأتي بالكناية في حال خصومة وغضب، أو عند جواب سؤالهـا الـطلاق، فيقع الطلاق ممن أتى بكناية في هذه الحالة ولو بلا نيّة؛ لأن دلالة الحال كالنيّة. وعلى هذا، ادّعى في هذه الحالة ولو بلا نيّة؛ لأن دلالة الحال كالنيّة. وعلى هذا، لو ادّعى في هذه الحالات أي حال الخصومة والغضب وسؤالها الطلاق أنه ما أراد الطلاق بما نطق به من ألفاظ كنايات الطلاق، أو أنه أراد به غير الطلاق قُبِل منه لاحتمال صدقه، وهذا في الديانة والفُتْيَا، أما في القضاء فلا يقبل منه ذلك؛ لأنه خلاف ما دلّت عليه الحال[٩٢٣٢].

(٩٢٢٩) «البدائع» ج٣، ص ١٠٣، ١٠٨.

(٩٢٣٠) «كشاف القناع» ج٣، ص١٥٠.

(٩٢٣١) «كشاف القناع» ج٣، ص١٥٠ـ١٥١.

(٩٢٣٢) «كشاف القناع» ج٣، ص١٥٠ـ١٥١.

٧٤٢٦ ـ مالا يعتبر كناية في الطلاق عند الحنابلة:

وما لا يعتبر كناية في الطلاق عند الحنابلة، ولا يقع به طلاق قول الزوج لزوجته كلي، واشربي، واقعدي، وقومي، وبارك الله عليك، وأنت مليحة أو قبيحة، فلا يقع بهذه الألفاظ طلاق ولو نواه؛ لأنه لا يحتمل الطلاق فلو وقع به لوقع بمجرد النيّة، والطلاق لا يقع بالنيّة المجردة، وكذا قوله أنا طالق، أو أنا منك طالق، أو أنا منك بائن أو حرام، أو بريء، فلا يقع به طلاق وإن نواه؛ لأنه محلّ لا يقع الطلاق بإضافته إليه؛ ولأن الرجل مالك في النكاح والمرأة مملوكة، فلم تقع إزالة الملك بالإضافة إلى المالك، ويدلّ على ذلك أن الرجل لا يوصف بأنه (مُطلَّق) بفتح اللام. بخلاف المرأة إذ توصف بأنها مُطلَّقة.

ولو قال لزوجته أنت عليّ كظهر أمي، أو أنت علي حرام فهو ظهار؛ لأنه صريح فيه، فلا يكون كناية في الطلاق فيقع فيه الظهار لا الطلاق ولو نوى الطلاق. لو قال: «علي الحرام، أو يلزمني الحرام، أو الحرام يلزمي» فكل هذا يعتبر لغواً لا شيء فيه مع الاطلاق أي بدون نيّة؛ لأنه لا يقتضي تحريم شيء مباح بعينه، ولكن مع نيّة تحرم الزوجة أو مع وجود قرينة تدل على إرادة ذلك فهو ظهار[٩٢٣٣].

٧٤٢٧ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية[٩٢٣٤]:

قالوا: لا يقع الطلاق إلا بصريح أو بكناية مع النية. وكناية الطلاق ألفاظ كثيرة بل لا تنحصر. ومن هذه الألفاظ: أنت خلّية، برّية، بتّة، بتلة ـ أي متروكة النكاح ـ، بائن، اعتدّي، استبرئي رحمك، الحقي بأهلك، حبلك على غاربك، اغربي ـ أي صيري غريبة أجنبية مني ـ، ونحو ذلك من كل ما يشعر بالفرقة إشعاراً قريباً مثل: تقنعي، تستري، لا حاجة لي فيك، أنت وشأنك، أنت وليّة نفسك.

٧٤٢٨ ـ فإن خاطب الزوج زوجته بلفظ منْ هذه الألفاظ ونوى به الطلاق وقع، وإن لم ينوِ لم يقع؛ لأنه يحتمل الطلاق وغيره، فإذا نوى به الطلاق صار طلاقاً، وإذا لم ينوِ به الطلاق لم يصرْ طلاقاً، سواء قال ذلك في حالة الرضا أو في حالة الغضب، وسواء سألته الطلاق أو لم تسأله.

٧٤٢٩ ـ وفي لفظ الحرام شيء من التفصيل فقد قالوا: ولو قال لزوجته أنت عليّ حرام، أو حرمتك ونوى طلاقاً، أو ظهاراً حصل ما نواه لاقتضاء كل منهما التحريم، فجاز أن يُكنّى عنه

(٩٢٣٣) «كشاف القناع» ج٣، ص١٥٠ـ١٥٢.

(٩٢٣٤) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٤٢٣، «المجموع» ج١٦، ص١٠٤.

الحرام. وإن نواهما ـ أي نوى الظهار والطلاق معاً ـ تخير وثبت ما اختاره منهما.

٧٤٣٠ ـ رابعاً: مذهب المالكية(٩٢٣٥):

قالوا: كناية الطلاق الظاهرة: بتّة، حبلك على غاربك، اعتدّي، ويقع بها الطلاق وإن لم ينوِه؛ لأن حكم هذه الكنايات الظاهرة حكم اللفظ الصريح في الطلاق.

ومن الكنايات الظاهرة عندهم قول الزوج لزوجته: أنت طالق طلقة واحدة بائنة. وإنما كانت كناية نظراً لقوله بائنة، فيقع بها الطلاق كما يقع بالكنايات الظاهرة.

ومن الكنايات الخفية: ادخلي، اذهبي، انطلقي، خلّيت سبيلك. فيقع به الطلاق إذا نواه.

٧٤٣١ ـ القول الراجح في كنايات الطلاق:

الراجح وقوع الطلاق بألفاظ كنايات الطلاق للأسباب التالية(٩٢٣٦):

أولاً: أوقع أصحاب رسول الله ﷺ الطلاق بألفاظ الكنايات: أنت حرام، وأمرك بيدك، ووهبتك لأهلك، وأنت خلّية. . الخ.

ثانياً: ذكر الله ـ سبحانه وتعالى ـ: الطلاق ولم يعيّن له لفظاً، فعلم أنه ردّ الناس إلى ما يتعارفونه طلاقاً، فأي لفظ جرى عرفهم به وقع به الطلاق مع النيّة.

ثالثاً: الألفاظ لا تراد لعينها، بل للدلالة على مقاصد لافظها، فإذا تكلم بلفظ دال على معنى، وقصد به ذلك المعنى ترتب عليه حكمه؛ ولهذا يقع الطلاق من غير العربي بلغة هذا الغير.

٧٤٣٢ ـ والراجح أن كنايات الطلاق جميعها لا يقع بها طلاق إلا بالنيّة:

والراجح أن كنايات الطلاق جميعاً لا يقع بها الطلاق إلا بالنيّة للأدلة التالية:

أ : حديث كعب بن مالك الذي أخرجه أبو داود في «سننه» بشأن تخلفه عن غزوة تبوك، وأن رسول الله ﷺ أرسل إليه من يخبره بأن يعتزل امرأته ولا يقربها، فقال كعب بن مالك لزوجته: الحقي بأهلك فكوني عندهم حتى يقضي الله تعالى في هذا الأمر»(٩٢٣٧) قال الإمام الخطابي في

(٩٢٣٥) «الشرح الصغير» للدردير ج١، ص٤٥٦-٤٥٧، «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٣٧٨-٣٧٩، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي، ص٢٥٣-٢٥٤.

(٩٢٣٦) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٨٠.

(٩٢٣٧) «سنن أبي داود» ج٦، ص٢٨٦.

هذا الحـديث دلالة على أنه إذا قال لها: الحقي بأهلك ولم يرده طلاقاً أن لا يكون طلاقاً، وكذلك سائر الكنايات كلها على سياقه[9238].

ب: الكنـاية في الـطلاق يحتمـل الطلاق وغيره، ولا يتعيّن المراد إلا بنيّة الناطق بلفظ الكنـاية، فإذا نوى به الطلاق صار طلاقاً وإذا لم ينوِ به الطلاق لم يصر طلاقاً كالإمساك عن الطعام والشراب لما احتمل الصوم وغيره، إذا نوى به الصوم صار صوماً وإذا لم ينوِ به الصوم لم يصرْ به صوماً[9239].

٧٤٣٣ ـ ثالثاً: والراجح في ألفاظ الكنايات في الطلاق أن المعتبر منها ما يشهد له العرف، واستعمال الناس بأنه كناية، ولا يكفي أنه مذكور في كتب الفقه؛ لأن العرف أو استعمال الناس قد يتغير، وقد نبّه إلى ذلك الفقيه القرافي ـ رحمه الله ـ وهو يتكلم عن كنايات الطلاق وما يقع بها فقال: «إن مالكاً أو غيره من العلماء إنما أفتى في هذه الألفاظ بهذه الأحكام لأن زمانهم كان فيه عوائداً اقتضت نقل هذه الألفاظ للمعاني التي أفتوا بها فيها، فإذا وجدنا زماننا عرياً عن ذلك، وجب علينا أن لا نفتي بتلك الأحكام ـ من وقوع الطلاق بها أو عدم وقوعه ـ في هذه الألفاظ؛ لأن انتقال العوائد ـ أي تغير العادات ـ يوجب تغير الأحكام.. إلى آخر ما قاله»[9240] وعليه فما يعتبر من ألفاظ كنايات الطلاق هو ما يعتبره عرف الناس وعاداتهم في استعمال هذه الكنايات في الطلاق مريدين بها إيقاع الطلاق.

٧٤٣٤ ـ رابعـاً: والـراجح أن الواقع من الطلاق بالكناية هو طلقة واحدة رجعية كما قال الحنفية في قول الزوج: (اعتدّي) أو (استبرئي رحمك) أو (أنت واحدة) إنه يقع بهذه الكنايات طلقة رجعية واحدة. ولكنهم قالوا في غيرها: يقع طلاق بائن بواحدة بائنة إن نواها وبثلاث إن نواهن، ولكن أرجـح أن ما يقع بهذه الكنايات هو طلقة واحدة رجعية أيضاً؛ لأن الأصل في الطلاق أن يكون رجعياً، فلو قال لها: أنت طالق، وقعت طلقة رجعية واحدة. فيجب أن يكون الحكم هكذا في هذه الكنايات إذا نوى واحدة. وأما إذا نوى ثلاثاً، فأرى جعلها واحدة رجعية أيضاً؛ لأنه لو قال: أنت طالق ثلاثاً لوقعت واحدة على رأي فريق من الفقهاء كما سنبيّنه فيما بعد، فليكن الحكم هنا كذلك.

(٩٢٣٨) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٢٨٦.

(٩٢٣٩) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص١٠١.

(٩٢٤٠) «الفروق» للقرافي، ج١، ص٤٥.

المطلب الثالث

أحوال الصيغة ـ صيغة الطلاق ـ

٧٤٣٥ ـ تمهيد:

ذكرنا فيما سبق أن صيغة الطلاق هي ما به يقع الطلاق باعتبارها مظهر الإرادة الباطنة لإيقاع الطلاق.

والطلاق الواقع بصيغته قد يكون فورياً وحال صدور الصيغة، وهذا هو الطلاق المنجز، وصيغته هي الصيغة (المنجزة) أو الصيغة (المطلقة). وقد تكون الصيغة مضافة إلى زمن ماضٍ فيقع بها الطلاق مستنداً إلى هذا الزمن الماضي عند القائلين به.

وقد تكون الصيغة معلقة على شرط، فلا يقع الطلاق إلا بعد حصول ما علّق عليه، وهذا هو الطلاق المعلّق، وصيغته هي الصيغة المعلّقة.

وقد تصدر الصيغة بصورة الحلف بالطلاق بحيث إذا حنث الحالف بحلفه وقع الطلاق، وهذا هو الطلاق عن طريق الحلف، وصيغته هي صيغة الحلف بالطلاق.

٧٤٣٦ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، نقسم هذا المطلب إلى فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: الصيغة المنجزة ـ المطلقة ـ.
الفرع الثاني: الصيغة المضافة إلى زمن ماضي.
الفرع الثالث: الصيغة المضافة إلى زمن مستقبل.
الفرع الرابع: الصيغة المعلّقة.
الفرع الخامس: الصيغة بالحلف ـ صيغة الطلاق بالحلف به ـ.

الفــرع الأول

صيغة الطلاق المنجزة المطلقة

٧٤٣٧ ـ تعريف هذه الصيغة:

يقصد بالصيغة المنجزة الصيغة التي تكون مطلقة ـ أي غير مقيدة بشرط يعلّق الطلاق به ـ، ولا مضافة إلى زمن ماضي أو مستقبل، كقول الرجل لزوجته: أنت طالق. ومن صيغة الطلاق المنجزة تعليقها على أمر محقق الوجود كقول الرجل لأمرأته: أنت طالق إن كان السماء فوقنا.

٧٤٣٨ ـ التنجيز هو الأصل في صيغة الطلاق:

والأصل في صيغة الطلاق أن تكون منجزة فيقع بها الطلاق فور صدورها؛ لأن الأصل في الطلاق هو الحظر كما قلنا وإنما يباح للحاجة، والحاجة تستلزم وقوع الطلاق فوراً حال صدور الصيغة، والفورية في وقوع الطلاق إنما يكون بالصيغة المنجزة، فالتنجيز إذن، هو الأصل في صيغة الطلاق.

٧٤٣٩ ـ حكم الصيغة المنجزة في الطلاق:

وحكم الصيغة المنجزة في الطلاق وقوعه بها حالاً، وتترتب عليه آثاره المقررة شرعاً من وقوع الفرقة، ولزوم العدّة، على الزوجة، وغير ذلك من الآثار، ولكن بشرط أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق والمرأة محلاً للطلاق.

٧٤٤٠ ـ وقوع الطلاق بالصيغة المنجزة:

ولا خلاف بين الفقهاء في وقوع الطلاق بالصيغة المنجزة فوراً إذا توافرت الشروط المطلوبة في الزوج المطلق، والشروط المطلوبة في الزوجة الواقع عليها الطلاق. وسبب عدم الخلاف في وقوع الطلاق بهذه الصيغة، عدم وجود الخلاف في مشروعية هذه الصيغة، بل إن بعض الفقهاء ذهب إلى أن هذه الصيغة هي الوحيدة التي يقع بها الطلاق، ولا يقع بغيرها كما سنبيّنه فيما بعد ـ إن شاء الله تعالى ـ.

الفرع الثاني

صيغة الطلاق المضافة إلى زمن ماضٍ

٧٤٤١ ـ اختلاف الفقهاء في حكم هذه الصيغة:

إذا قال الزوج لزوجته: أنت طالق أمس. فهذه صيغة مضافة إلى زمن ماضٍ ـ أي صيغة مضاف فيها الطلاق إلى زمن مضى وانقضى، أي أن الطلاق فيها أسنده الزوج إلى وقت مضى ـ. فهل يقع الطلاق بهذه الصيغة أم لا؟ وإذا وقع، ففي أي وقت يعتبر قد وقع؟ هذا ما نريد بيانه في الفقرات التالية.

٧٤٤٢ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

أ: الحالة الأولى:

جاء في «الهداية» في فقه الحنفية: «ولو قال: أنت طالق أمس، وقد تزوجها اليوم لم يقع

شيء؛ لأنه أسنده إلى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق فيلغو»[9241] وقال صاحب «العناية» توضيحاً لهذا القول؛ لأنه أسنده إلى حالة معهودة ـ أي معلومة ـ منافية لمالكية الطلاق؛ لأنها لم تكن في ملكه ـ أي لم تكن زوجة له ـ في ذلك الوقت الذي أضاف إليه الطلاق فيلغو»[9242] ثم جاء في «الهداية» بعد ذكر العبارات السابقة: «كما إذا قال: أنت طالق قبل أن أُخلق ـ أي فيلغو أيضاً ـ؛ لأنه يمكن تصحيحه ـ أي تصحيح قوله أنت طالق أمس وقد تزوجها اليوم ـ إخباراً عن عدم النكاح، أو إخباراً عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الأزواج»[9243] وقال صاحب «فتح القدير» تعقيباً على قول الهداية: «ولأنه حين تعذر تصحيحه إنشاءاً ـ أي تعذر تصحيح قوله أنت طالق أمس على أنه إنشاء للطلاق) لأنه لا يستطيع إنشاء طلاق امرأة لم تكن زوجة له في الزمن الذي أسند فيه الطلاق ـ وأمكن تصحيح قوله إخباراً عن عدم النكاح ـ أي أنت طالق أمس عن قيد النكاح إذ لم تنكحي بعد ـ. أو يصحح قوله إخباراً عن طلاق زوج كان لها إن كان لها زوج»[9244].

٧٤٤٣ ـ ب: الحالة الثانية:

ولو قال لها أنت طالق قبل أن أتزوجك لم يقع شيء؛ لأنه أسند الطلاق إلى حالة منافية لمالكية الطلاق، فصار كقوله: أنا طلّقتك وأنا صبي أو نائم، أو يصحح قوله: أنت طالق قبل أن أتزوجك على أنه إخبار عن عدم النكاح، أو إخبار عن طلاق زوج متقدم[9245].

٧٤٤٤ ـ جـ: الحالة الثالثة:

ولو قال لها: أنت طالق أمس وكان قد تزوّجها أول من أمس وقع الطلاق الآن أي حالاً؛ لأنه لم يسند الطلاق إلى حالة منافية لمالكية الطلاق؛ لأنها كانت ملكه ـ أي كانت زوجته في الوقت الذي أسند إليه الطلاق وهو (أمس) ـ، ولا يمكن تصحيح قوله على أنه إخبار عن إيقاعه الطلاق أمس لكذبه وعدم قدرته على إنشاء الطلاق في زمن مضى، وأمكن تصحيح قوله على أنه إنشاء للطلاق في الحال؛ لأن الإنشاء في الماضي إنشاء في الحال، فيقع لذلك الطلاق حالاً[9246].

٧٤٤٥ ـ الخلاصة في صيغة الماضي:

ويخلص لنا مما تقدم أن إسناد الطلاق إلى زمن ماضي بالصيغة المضاف فيها الطلاق إلى

(٩٢٤١) «الهداية» ج٣، ص ٦٣-٦٤.

(٩٢٤٢) «شرح العناية على الهداية» ج٣، ص٦٣.

(٩٢٤٣) «الهداية» ج٣، ص٦٤.

(٩٢٤٤) «فتح القدير» ج٣، ص٦٤.

(٩٢٤٥) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٦٤.

(٩٢٤٦) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٦٤.

زمن ماضٍ، يقع بها الطلاق في الحال بشرطين: (الأول): أن يكون الزوج المطلِّق أهلاً لإيقاع الطلاق، وقت صدور الصيغة منه. (الثاني): أن تكون الزوجة محلاً للطلاق في وقت إنشائه بصيغة الماضي، وأن تكون كذلك محلاً للطلاق في الوقت الذي أسند إليه الطلاق بهذه الصيغة.

٧٤٤٦ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

للطلاق بصيغة الماضي حالات، ولكل حالة لها حكمها عند الحنابلة، ونوجز القول فيها كما يلي:

٧٤٤٧ ـ أ : الحالة الأولى:

إذا قال الزوج لزوجته: أنت طالق أمس. أو أنت طالق قبل أن أتزوجك، ونوى وقوع الطلاق حين التكلم وقع الطلاق في الحال، وإن لم ينوِ وقوعه حين التكلم بأن أطلق كلامه أو نوى إيقاعه في الماضي لم يقع الطلاق؛ لأنه رفع لاستباحة ـ أي استباحة ملك المتعة للزوج بزوجته ـ ولا يملك الزوج رفعها في الزمن الماضي، فلم يقع الطلاق كما لو قال: أنت طالق قبل قدوم زيد بيومين فقدم زيد اليوم[٩٢٤٧].

٧٤٤٨ ـ ب : الحالة الثانية:

إن قال: أنت طالق أمس أو قبل أن أتزوجك قاصداً بقوله إيقاع الطلاق في الحال مستنداً إلى ذلك الزمان وقع الطلاق في الحال. وإن أراد الإخبار بأنه كان قد طلّقها هو أو زوج قبله في ذلك الزمان الذي ذكره، وكان قد وجد ذلك قُبِل منه وصدق قوله، وإن لم يكن وجد وقع طلاقه، ذكره أبو الخطاب من الحنابلة. وقال القاضي أبو يعلى الحنبلي: يقبل قوله على ظاهر كلام أحمد؛ لأنه فسره بما يحتمله ولا يشترط الوجود. وإن قال أردت بقولي: أنت طالق أمس، أي أني كنت قد طلقتك أمس لزمته طلقة واحدة[٩٢٤٨].

٧٤٤٩ ـ جـ : الحالة الثالثة:

إذا قال: أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر، فقدم زيد قبل مضي الشهر لم تطلق؛ لأنه تعليق للطلاق على صفة ممكنة الوجود فوجب اعتبارها. وكذلك إذا قدم زيد مع مضي الشهر لم تطلق؛ لأنه لا بدّ من جزء من الزمن يقع الطلاق فيه بعد مضي الشهر. ويحرم على من قال لزوجته ذلك

(٩٢٤٧) «المغني» ج٧، ص١٧١-١٧٢، «كشاف القناع» ج٣، ص١٦٥.

(٩٢٤٨) «المغني» ج٧، ص١٧٢.

أن يطأها من حين قال ذلك؛ لأن كل شهر يأتي يحتمل أن يكون شهر وقوع الطلاق فيه[9249].

٧٤٥٠ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية[9250]:

لصيغة الطلاق المضافة إلى الزمن الماضي عند الشافعية حالات، ولكل حالة حكمها الذي يخصها، ونوجز القول في هذه الحالات على النحو التالي:

٧٤٥١ ـ الحالة الأولى:

إذا قال لها: أنت طالق أمس، أو الشهر الماضي أو السنة الماضية وقصد أن يقع الطلاق في الحال مستنداً إلى الزمن الذي أضاف إليه الطلاق، وقع الطلاق في الحال على الصحيح من المذهب ولغا قصد الاستناد إلى الزمن الماضي الذي ذكره لاستحالته.

٧٤٥٢ ـ الحالة الثانية:

وإذا أسند الطلاق إلى زمن ماضٍ كما في الأمثلة السابقة، وقال لم أرد بقولي شيئاً، أو تعذرت مراجعته لمعرفة ما أراد بقوله لموته أو جنونه، وقع الطلاق في الحال على ما هو المنصوص عليه في مذهب الشافعية.

٧٤٥٣ ـ الحالة الثالثة:

إذا لم يقصد المطلق بصيغة الطلاق المضافة إلى الماضي إنشاء الطلاق لا حالاً ولا ماضياً، بل قصد الإخبار بالطلاق، وهو أنه طلّق زوجته في الزمن الماضي الذي ذكره في هذا النكاح، وهي الآن معتدة من ذلك الطلاق فدلّ بيمينه في ذلك لقرينة الإضافة إلى أمس ونحوه من الزمن الماضي.

٧٤٥٤ ـ الحالة الرابعة:

وإذا لم يقصد المطلق بصيغة الطلاق الماضية، وقال: قصدت بما قلت: الإخبار بأني طلّقت زوجتي هذه في نكاح آخر غير نكاحي هذا، وبانت مني ثم جددت نكاحها. أو يقول: قصدت الإخبار بأن زوجاً آخر قبلي قد طلّقها. فالحكم أن ينظر فإن عرف النكاح الآخر الذي كان له معها قبل نكاحه الحالي ووقع الطلاق في ذلك النكاح ولو بإقرارها صُدِّق بيمينه في إرادة

(٩٢٤٩) «المغني» ج٧، ص١٧٢-١٧٣، «كشاف القناع» ج٣، ص١٦٥.

(٩٢٥٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣١٤-٣١٥، «المهذب وشرح المجموع» ج١٦، ص٢١٠ وما بعدها. «نهاية المحتاج» ج٧، ص١٦-١٧.

ذلك للقرينة الدالّة على ترجيح صدقه ، أو عرف أنّ زوجاً آخر قبله قد طلّقها صدق بيمينه أيضاً، وإن لم يعرف ذلك لم يُصدَّق ويقع الطلاق حالاً.

٧٤٥٥ ـ رابعاً: مذهب المالكية:

الطلاق المضاف إلى الماضي يقع في الحال، كما يبدو، باعتبار أن الطلاق بصيغة الماضي من نوع الهزل، وطلاق الهازل يقع في الحال، فقد جاء في «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «ينجز عليه الطلاق لأجل هزله كقوله: أنت طالق أمس؛ لأن ما يقع الآن لا يكون واقعاً بالأمس، فيكون هزلاً بهذا الاعتبار»[٩٢٥١].

٧٤٥٦ ـ خامساً: مذهب الظاهرية:

لا يقع عندهم الطلاق المسند إلى وقت ماضي، فقد جاء في المحلّى لابن حزم الظاهري: «ومن قال إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق، أو ذكر وقتاً ما فلا تكون طالقاً بذلك لا الآن ولا إذا جاء رأس الشهر. برهان ذلك أنه لم يأت قرآن ولا سنة بوقوع الطلاق بذلك. وأيضاً فإن كان كل طلاق لا يقع حين إيقاعه فمن المحال أن يقع بعد ذلك في حين لم يوقعه فيه»[٩٢٥٢] فقوله: «أو ذكر وقتاً ما» يشمل الوقت الماضي فلا يقع الطلاق فيه. وأيضاً فإن تعليله بأن الطلاق يقع حين إيقاعه لا في زمن غيره، هذا التعليل يدل على أن الطلاق لا يقع في زمن ماضٍ كما لا يقع في زمن مستقبل.

الفرع الثالث

صيغة الطلاق المضافة إلى المستقبل

٧٤٥٧ ـ اختلاف الفقهاء في حكم هذه الصيغة:

إذا قال الزوج لزوجته: أنت طالق غداً، أو أنت طالق أول الشهر القادم، أو أنت طالق نهاية الشهر الحالي، فالطلاق في هذه الصيغة طلاق مضاف إلى زمن مستقبل، والصيغة فيه مضافة إلى هذا الزمن، فهل يقع الطلاق بهذه الصيغة؟ وإذا وقع، فهل يقع في الحال أو في الزمن المضاف إليه في المستقبل؟ اختلاف بين الفقهاء نوجز القول فيه فيما يلي ببيان أقوال الفقهاء من المذاهب المختلفة في هذه المسألة.

(٩٢٥١) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٣٩٠.

(٩٢٥٢) «المحلى» ج١٠، ص٢١٣.

٧٤٥٨ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

يقع الطلاق في الوقت المعيّن في الصيغة، فإذا قال الزوج لزوجته أنت طالق غداً، وقع الطلاق حين يطلع فجر الغد[٩٢٥٣]. وفي «الهداية» في فقه الحنفية: «ولو قال: أنت طالق غداً وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر؛ لأنه وصفها بالطلاق في جميع الغد، وذلك بوقوعه في أول جزء منه، ولو نوى به آخر النهار صُدِّق ديانة لا قضاءً؛ لأنه نوى التخصيص في العموم وهو يحتمله لكنه مخالف للظاهر»[٩٢٥٤].

٧٤٥٩ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

جاء في «نهاية المحتاج» في فقه الشافعية: «إذا قال أنت طالق في شهر كذا أو في غرته أو في أوله، وقع بأول جزء منه لتحقق الاسم بأول جزء منه، وإذا قال: أنت طالق آخر شهر كذا، فيقع الطلاق بآخر جزء من الشهر»[٩٢٥٥].

وفي «المهـذب» في فقه الشافعية: «وإن قال أنت طالق في شهر رمضان، طلقت برؤية الهلال في أول الشهر. وإن قال: أنت طالق في أول الشهر، وقع الطلاق في أول ليلة يرى فيها الهلال»[٩٢٥٦].

٧٤٦٠ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة:

قالوا: إذا قال لزوجته: أنت طالق غداً طلّقت في أوله عند طلوع فجره أو قال أنت طالق يوم السبت طلقت في أوله؛ لأنه حصل ذلك ظرفاً للطلاق، فإذا وجد ما يكون ظرفاً طلقت. وحاصله إذا علق الطلاق بشهر أو وقت عيّنه وقع في أوله»[٩٢٥٧].

وإذا قال لها: أنت طالق غداً إذا قدم زيد لم تطلق حتى يقدم، وإن لم يقدم زيد في غد لم تطلق وإن قدم بعده؛ لأنه قيد طلاقها بقدوم مقيد بصفة فلا تطلق حتى توجد هذه الصفة[٩٢٥٨].

(٩٢٥٣) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٦٦.

(٩٢٥٤) «الهداية» ج٣، ص٦١.

(٩٢٥٥) «نهاية المحتاج» ج٧، ص١٠، ١٣، ومثله في «مغني المحتاج» ج٣، ص٣١٣.

(٩٢٥٦) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص١٩٨.

(٩٢٥٧) «كشاف القناع» ج٣، ص١٦٨.

(٩٢٥٨) «المغني» ج٧، ص١٧٠

٧٤٦١ ـ رابعاً: مذهب الزيدية:

جاء في «شرح الأزهار» في فقه الزيدية: «وإذا علّق الطلاق بوقت معين فإنه يقع بأول المعيّن، نحو: أنت طالق إذا جاء غدٌ، فإنها تطلّق بأول غد، وكذا بعد شهر ونحوه فإنها تطلّق بأول الشهر الثاني؛ لأنه علّقه بظرف ممتد فتطلق بأوله»[٩٢٥٩] ويلاحظ أن الزيدية يسمون المضاف إلى المستقبل معلقاً بوقت معيّن، وهذا اختلاف في التسمية فقط والمعنى واحد والحكم واحد، وهو وقوع الطلاق في الزمن المستقبل الذي أضيف إليه الطلاق.

٧٤٦٢ ـ خامساً: مذهب المالكية:

الطلاق المضاف إلى زمن مستقبل يقع حالاً ولا ينتظر له حلول الوقت المضاف إليه الطلاق، فقد جاء في «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي: «أن يعلقه بأجل يبلغه العمر عادة أو بأمر لا بد أن يقع كقوله: إن دخل الشهر، أو إذا مات فلان فأنت طالق، فهذا يلزمه الطلاق في الحين ولا ينتظر به أجل الشرط»[٩٢٦٠].

وفي «الشرح الصغير» للدردير: «ونجز الطلاق أي وقع ولزم في الحال إن علق بمستقبل محقق وقوعه عقلاً أو محقق وقوعه عادة يبلغه عمرهما أي عمر الزوجين عادة، فينجّز»[٩٢٦١] وعلّلوا وقوع الطلاق حالاً وصيرورته منجزاً لا مضافاً إلى زمن مستقبل هو لمنع أن يكون شبيهاً بنكاح المتعة»[٩٢٦٢]. وتوضيح ذلك أن الزوج إذا قال لزوجته في اليوم الأول من رجب: أنت طالق في نهاية رجب، فمعنى ذلك أن النكاح بينهما يبقى لمدة شهر رجب فقط، ثم يزول وينقطع في نهاية الشهر فيكون هذا شبيهاً بنكاح المتعة الذي هو نكاح مؤقت، ونكاح المتعة لا يجوز فكذا شبيهه، ولكنه إذا لم يجز تأجيل الطلاق إلى الزمن المستقبل فإن الطلاق يقع في الحال.

٧٤٦٣ ـ وبقول المالكية قال جمع من الفقهاء:

وبهذا القول قال سعيد بن المسيب والحسن والزهري وقتادة ويحيى الأنصاري وربيعة، محتجّين بأن النكاح لا يكون مؤقتاً، والطلاق المضاف إلى زمن مستقبل يؤدي إلى جعل النكاح مؤقتاً[٩٢٦٣].

(٩٢٥٩) «شرح الأزهار» ج٢، ص٤٠٤.

(٩٢٦٠) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٥٤.

(٩٢٦١) «الشرح الصغير» للدردير ج١، ص٤٦٢، ومثله في «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص ٣٩٤.

(٩٢٦٢) «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٦٢.

(٩٢٦٣) «المغني» ج٧، ص١٦٥-١٦٦.

٧٤٦٤ ـ سادساً: مذهب الظاهرية:

وعندهم، لا يقع الطلاق بصيغة الإضافة إلى المستقبل لا في الحال ولا في الزمن المستقبل المضاف إليه الطلاق، فقد جاء في «المحلّى» لابن حزم الظاهري: «من قال إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق، أو ذكر وقتاً ما، فلا تكون طالقاً بذلك لا الآن ولا إذا جاء رأس الشهر. برهان ذلك أنه لم يأت قرآن ولا سنة بوقوع الطلاق بذلك، وقد علّمنا الله تعالى الطلاق على المدخول بها وفي غير المدخول بها، وليس هذا فيما علّمنا. وأيضاً فإن كان كل طلاق لا يقع حين إيقاعه، فمن المحال أن يقع بعد ذلك في حين لم يوقعه فيه»[٩٢٦٤].

٧٤٦٥ ـ سابعاً: مذهب الجعفرية:

جاء في «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «ويشترط في الصيغة تجريدها عن الشرط والصفة في قول مشهور لم أقف فيه على مخالف منا»[٩٢٦٥]، وفي «منهاج الصالحين» في فقه الجعفرية: «يشترط في صحة الطلاق تجرد إيقاعه عن الشرط المحتمل الحصول أو الصفة المعلومة الأصول، فلو قال: إذا جاء زيد فأنت طالق، أو إذا طلعت الشمس فأنت طالق بطل»[٩٢٦٦].

٧٤٦٦ ـ مناقشة الأقوال: :

أ : جمهور الفقهاء ـ كما رأينا ـ يذهب إلى وقوع الطلاق بالصيغة المضافة إلى زمن مستقبل، فيقع الطلاق في هذا الزمن عند حلوله. ولكن يردّ على قولهم أن الأصل في الطلاق الحظر ويباح عند الحاجة، فإضافة الطلاق إلى المستقبل تشعر بأن لا حاجة إلى الطلاق في الوقت الحاضر، فلا حاجة إلى إيقاعه بالصيغة المضافة إلى المستقبل، إذ قد لا تكون هناك حاجة للطلاق عند حلول الزمن الذي عيّنه في الصيغة.

ب : ويردّ على قول المالكية بأن إضافة الطلاق إلى زمن آتٍ ليس هو من قبيل توقيت النكاح، وإنما هو توقيت الطلاق وهذا غير ممنوع، فليس كل ما هو ممنوع في النكاح ممنوع في الطلاق، فالنكاح لا يجوز عقده معلّقاً على شرط، بينما الطلاق يجوز فيه التعليق[٩٢٦٧].

جـ : ويردّ على قول المانعين للطلاق بالصيغة المضافة إلى المستقبل مطلقاً، أو القائلين

(٩٢٦٤) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٢١٣.

(٩٢٦٥) «شرائع الإسلام»، ج٣، ص١٨، مثله في المختصر النافع، ص٢٢٢.

(٩٢٦٦) «منهاج الصالحين» للسيد محسن الحكيم، ج٢، ص١٦٤.

(٩٢٦٧) «المغني» ج٧، ص١٦٦.

بوقوعه حالاً بأن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ كان يقول في الرجل يقول لزوجته: أنت طالق إلى رأس السنة، قال: يطأها فيما بينه وبين رأس السنة، ومعنى ذلك أنه يصح وقوع طلاقه في المستقبل مع بقاء الزوجية إلى حين الموعد الذي حدده لوقوع طلاقه؛ ولأن الطلاق هو إزالة ملك يصح تعليقه، فمن علّقه بصفة أو بشرط لم يقع قبل حصول هذا الشرط أو قبل حصول هذه الصفة[٩٢٦٨].

٧٤٦٧ ـ القول الراجح:

وبناء على ما تقدم، وبالرغم مما يرد على قول الجمهور بوقوع الطلاق مستقبلاً بالصيغة المضافة إلى المستقبل، فإن قولهم هذا أولى من قول القائلين بوقوعه حالاً أو بعدم وقوعه أصلاً.

الفرع الرابع

صيغة الطلاق المعلّقة على شرط

٧٤٦٨ ـ التعريف بهذه الصيغة:

صيغة الطلاق المعلّقة على شرط تعني أن المطلّق يربط حصول الطلاق بحصول ما اشترطه من شرط هو محتمل الوجود، كأن يقول الزوج لزوجته: إن خرجت من الدار بغير إذني فأنت طالق. فهو قد ربط حصول الطلاق بحصول ما اشترطه وهو خروجها من الدار بغير إذنه، وهو أمر محتمل الوجود. والطلاق الوارد في هذه الصيغة هو طلاق معلّق على شرط أو معلّق بشرط، وقد استعمل في هذا التعليق ـ كما في المثل الذي ذكرته ـ كلمة (إن) وهي أداة من أدوات الشرط[٩٢٦٩].

٧٤٦٩ ـ اختلاف الفقهاء في وقوع الطلاق المعلّق:

اختلف الفقهاء في اعتبار الصيغة المعلّقة على شرط ووقوع الطلاق بها، فالجمهور على اعتبارها ووقوع الطلاق بها. والظاهرية والجعفرية لا يعتبرون هذه الصيغة ولا يرون وقوع الطلاق بها لا حالاً ولا عند تحقق الشرط، كما سنذكر ذلك عنهم.

٧٤٧٠ ـ أدلة المختلفين: أدلة الجمهور:

من الحجة للجمهور في قولهم بوقوع الطلاق المعلّق على شرط عند تحقق الشرط بأن

(٩٢٦٨) «المغني» ج٧، ص١٦٦.

(٩٢٦٩) جاء في الدار المختار ج٣، ص٣٥٠-٣٥١، وأدوات الشرط: إن، إذا، إذما، كلّ، كلّما، متى، متى ما، ونحو ذلك.

الطلاق من باب الإسقاطات، وما كان من باب الإسقاطات يجوز تعليقه على شرط كالعتق، فيجوز تعليق الطلاق. وأيضاً فإن الطلاق تصرف شرعي سواء كان منجزاً أو معلّقاً فيلزم الوفاء به؛ لأنه يندرج في نطاق الآية الكريمة: ﴿يَا أَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالعُقُودِ﴾[٩٢٧٠] ولأن تعليق الطلاق بالشرط يدخل في نطاق الحديث النبوي الشريف الذي جاء فيه: «المسلمون عند شروطهم إلّا شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً . .»[٩٢٧١]، وليس في تعليق الطلاق على شرط تحليل حرام أو تحريم حلال.

٧٤٧١ ـ حُجّة القائلين بعدم وقوع الطلاق المعلّق:

ومن الحجة للمانعين تعليق الطلاق القائلين بعدم وقوع الطلاق بصيغة التعليق، سواء تحقق الشرط أو لم يتحقق، أن الشرع لم يرد بصيغة التعليق لإيقاع الطلاق فلا تكون معتبرة ولا صالحة لوقوع الطلاق بها، فلا يقع بها الطلاق.

٧٤٧٢ ـ أقوال الفقهاء المانعين وقوع الطلاق المعلّق:

ونذكر فيما يلي أقوال الفقهاء المانعين من وقوع الطلاق المعلّق، ثم أقوال الفقهاء القائلين بوقوع هذا الطلاق؛ لأن في بعض أقوالهم شيئاً من التفصيل، كما أن في البعض الآخر شيئاً من الاختلاف في بعض الجزئيات المتعلقة بموضوع الطلاق المعلّق.

٧٤٧٣ ـ أ : قول الظاهرية:

قال ابن حزم الظاهري: «من قال: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق، أو ذكر وقتاً ما فلا تكون طالقاً بذلك لا الآن ولا إذا جاء رأس الشهر، برهان ذلك أنه لم يأت قرآن ولا سنة بوقوع الطلاق بذلك، وقد علّمنا الله الطلاق على المدخول بها وفي غير المدخول بها وليس هذا فيما علمنا. وأيضاً فإن كان كل طلاق لا يقع حين إيقاعه، فمن المحال أن يقع بعد ذلك في حين لم يوقعه فيه»[٩٢٧٢] واضح من هذا الكلام والتعليل الوارد فيه أن الطلاق المعلّق لا يقع عند الظاهرية، كما لا يقع الطلاق المضاف إلى المستقبل.

(٩٢٧٠) [سورة المائدة، من الآية ١].

(٩٢٧١) ذكر هذا الحديث ابن قدامة في «المغني» ج٦، ص٥٤٩، بلفظ «المسلمون عند شروطهم».

(٩٢٧٢) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٢١٣، ولا يقع الطلاق المعلّق على مشيئة الله، «المحلى» ج١٠، ص٢١٧.

٧٤٧٤ ـ ب : مذهب الجعفرية :

جاء في «منهاج الصالحين» في فقه الجعفرية : «يشترط في صحة الطلاق تجرد إيقاعه عن الشرط المحتمل الحصول أو الصفة المعلومة الحصول، فلو قال: «إذا جاء زيد فأنت طالق، أو إذا طلعت الشمس فأنت طالق بطل»[٩٢٧٣].

٧٤٧٥ ـ أقوال الجمهور بوقوع الطلاق المعلّق :

فقهاء الجمهور ـ غير الظاهرية والجعفرية ـ يقولون بصحة صيغة الطلاق المعلقة على شرط وقوع الطلاق المعلّق بهذه الصيغة. ونذكر فيما يلي أقوالهم، حيث إن هناك بعض الجزئيات التي يختلفون فيها والمتعلقة بوقوع الطلاق المعلّق.

٧٤٧٦ ـ أولاً: مذهب الحنفية :

وعندهم، يصحّ الطلاق المعلّق على شرط، كما لو قال الزوج لزوجته: «إن دخلت الدار فأنت طالق» فإذا وجد الشرط والمرأة في ملكه ـ أي لا تزال زوجته ـ أو في العدة يقع الطلاق، وإلا فلا يقع كما لو طلقها وانتهت عدتها ثم تحقق الشرط، فلا يقع الطلاق؛ لأن الطلاق المعلّق بالشـرط يصير عند الشرط كالمنجز، والتنجيز في غير الملك ـ أي في غير حالة قيام الزوجية حقيقة أو حكماً (حال قيام العدة) ـ باطل[٩٢٧٤].

٧٤٧٧ ـ شروط صحة التعليق: الشرط الأول:

يشترط لصحة تعليق الطلاق على شرط كون الشرط معدوماً على خطر الوجود، أي متردداً بين أن يوجد وأن لا يوجد، فلا يصحّ التعليق بالشرط المحقق الوجود ولا بالشرط المستحيل، فإذا قال: أنت طالق إن كانت السمـاء فوقنا، فهذا شرط محقق الوجود، فيلغو الشرط وتكون الصيغة منجزة حقيقة وإن جاءت بصيغة التعليق ظاهراً؛ ولهذا يقع الطلاق بها منجزاً. وكذلك لو قال: أنت طالق إن دخل الجمل في سَمِّ الخياط، فالشرط في هذه الصيغة شرط مستحيل فيلغو ولا يقع الطلاق بهذه الصيغة أصلاً؛ لأن الغرض من إيراد هذا الشرط في الصيغة تحقيق نفي الطلاق حيث علّقه بشيء محال[٩٢٧٥].

(٩٢٧٣) «منهاج الصالحين» تأليف السيد محسن الحكيم، ج٢، ص١٦٤.

(٩٢٧٤) «البدائع» ج٢، ص ١٢٦.

(٩٢٧٥) «الدر المختار» ج٣، ص٣٤٢.

٧٤٧٨ ـ الشرط الثاني: :

ويشترط لصحة تعليق الطلاق كون الشرط متصلاً غير منفصل عن الصيغة، بمعنى أن لا يكون هناك انفصال بين جملة فعل الشرط وجملة جواب الشرط، كأن يقول: (إن دخلت الدار فأنت طالق). أما إذا قال (أنت طالق) وسكت. ثم قال لها: (إن دخلت الدار) فهنا حصل انفصال بين الجملتين، فإن كان لعذر كما لو أخذه السعال أو العطاس، أو أمسك أحد فمه بعد أن قال (أنت طالق) فلم يستطع أن يأتي بجملة (إن دخلت الدار)، وبعد زوال هذا المانع جاء بجملة (إن دخلت الدار) فوراً، صحَّ التعليق ويقع الطلاق عند تحقق الشرط.

أما إذا كان الفصل بين الجملتين بدون عذر كما لو قال لها: (أنت طالق) ثم سكت لغير عذر أو تكلم بكلام آخر، ثم قال: (إن دخلت الدار) فلا يصح تعليق الطلاق ولا يقع إذا حصل الشرط بأن دخلت الدار[٩٢٧٦].

٧٤٧٩ ـ الشرط الثالث:

ويشترط لصحة التعليق أن يكون حال قيام الزوجية حقيقة أو حكماً، بأن كانت في عدة طلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى، كأن يقول لها وهي زوجته: أنت طالق إن دخلت دار فلان. أو يقول لها وهي في عدة طلاق رجعي أو بائن: أنت طالق إن دخلت دار فلان[٩٢٧٧].

٧٤٨٠ ـ تعليق الطلاق على حصول الزواج:

ويجوز تعليق الطلاق على حصول الزواج، كأن يقول لامرأة: إن تزوجتك فأنت طالق. وكذلك يجوز عند الحنفية تعليق الطلاق على زواجه بأية امرأة كانت كأن يقول: إن تزوجت امرأة فهي طالق فلا يتقيد صحة التعليق على زواجه بامرأة معينة أو بامرأة من بلدة معينة، أو بصفة معينة كالبكارة والثيوبة[٩٢٧٨].

٧٤٨١ ـ تعليق الطلاق على مشيئة الله:

ولو علّق الطلاق على مشيئة الله تعالى، كما لو قال: أنت طالق إن شاء الله تعالى، فهذا التعليق لا يصح، ولا يقع به الطلاق؛ لأن مشيئة الله تعالى لا يطلع عليها أحد، فكان هذا التعليق كالتعليق على شرط مستحيل، فيكون هذا التعليق نفياً للطلاق وليس إرادة وقوعه. وقد

(٩٢٧٦) «الدر المختار» ج٣، ص٣٤٢.

(٩٢٧٧) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٣٤٤، «البدائع» ج٣، ص١٢٦.

(٩٢٧٨) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٣٤٤.

روي أن رسول الله ﷺ قال: «من حلفَ بطلاقٍ أو عتاقٍ وقال: إن شاءَ الله تعالى متصلاً به فلا حنثَ عليه»[9279].

٧٤٨٢ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

قالوا: يصحّ التعليق بشرط غير مستحيل كدخول الدار، فإذا وجد الشرط وقع الطلاق وإذا لم يوجد الشرط لم يقع الطلاق. ويدخل في مفهوم الشرط غير المستحيل، الشرط الذي يوجد لا محالة كطلوع الشمس، والشرط الذي قد يوجد وقد لا يوجد كدخول الدار[9280].

٧٤٨٣ ـ التعليق بمشيئة الله تعالى:

قالوا: ولو قال أنت طالق إن شاء الله لم يقع الطلاق؛ لأن المعلّق عليه من مشيئة الله غير معلوم، فلا يقع الطلاق بالشك. وإن لم يقصد بقوله «إن شاء الله» التعليق بأن سبقت إلى لسانه لتعوده بها، أو قصدها بعد الفراغ من قوله (أنت طالق) أو قصد بها الترك، أو أن كل شيء بمشيئة الله تعالى، وقع الطلاق في هذه الحالات[9281]. ولو قال: أنت طالق، أنت طالق إن شاء الله تعالى قاصداً التوكيد لم تطلّق كما لو قال: أنت طالق إن شاء الله. ولو قال: أنت طالق إلا أن يشاء الله، فلا يقع في الأصح؛ لأن معناه إلا أن يشاء الله عدم تطليقك فلا يقع شيء؛ لأن مشيئة الله لا اطّلاع لنا عليها. وفي القول الآخر المقابل للقول الأصح في مذهب الشافعية: يقع الطلاق؛ لأنه أوقعه وجعل المخلص عنه المشيئة، وهي غير معلومة فلا يحصل الخلاص[9282].

٧٤٨٤ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة[9283]:

عندهم، الطلاق المعلّق على شرط يعتبر إيقاعاً للطلاق عند حصول ذلك الشرط، أي كأنه أوقع الطلاق عند حدوث ذلك الشرط. ويصح تعليق الطلاق على شيء موجود وعلى شيء غير موجود، ويكون التعليق بإحدى أدوات الشرط مثل إن، إذا.. الخ. ويصح التعليق مع تقدم الشرط وتأخره، كأن يقول الزوج لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق. أو يقول لها: أنت طالق إن دخلت الدار. ويصح التعليق بصريح الطلاق وبكنايته مع قصده الطلاق بهذه

(٩٢٧٩) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص١٤٣-١٤٥.

(٩٢٨٠) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص١٥٢-١٥٣.

(٩٢٨١) «المهذب وشرحه المجموع» ص١٤٦، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٠٢.

(٩٢٨٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٠٣.

(٩٢٨٣) «المغني» ج٧، ص١٦٠، وما بعدها، «كشاف القناع» ج٣، ص٧٢-١٧٧، «غاية المنتهى في المجمع بين الإقناع والمنتهى» ج٣، ص١٤٧ وما بعدها.

الكناية كما لو قال لها: أنت خلّية إن خرجت من الدار ناوياً بقوله: «أنت خلّية» الطلاق. أو وجدت قرينة تدل على إرادته الطلاق بهذه الكناية، كما لو كان في حالة غضب أو سألت الزوجة زوجها أن يطلّقها لرفضه الإذن لها بالخروج من الدار.

٧٤٨٥ ـ عدم الفصل بين الشرط وجوابه:

ويشترط لصحة التعليق عدم الفصل بين الشرط وجوابه، كما لو قال لها: أنت طالق إن خرجت من الدار. فإذا وجد الفصل انقطع التعليق ووقع الطلاق منجزاً. ومما يقطع الاتصال بين الشرط وجوابه السكوت والكلام كأن يقول لها: أنت طالق ويسكت ثم يقول بعد ذلك إن خرجت من الدار، أو يقول أنت طالق استغفر الله، إن خرجت من الدار. أو يقول لها: أنتِ طالق، سبحان الله، إن خرجت من الدار. وحيث انقطع التعليق وقع الطلاق منجزاً ـ كما قلنا ـ.

٧٤٨٦ ـ لا يصح التعليق إلا من زوج:

ولا يصح التعليق إلا من زوج؛ لأنه يتضمن إيقاع الطلاق عند تحقق الشرط، والطلاق لا يكون إلا من زوج على زوجته وعلى هذا، لو قال رجل: إن تزوجت فلانة فهي طالق. ثم تزوجها لم تطلق؛ لأنه عندما صدر عنه الطلاق معلّقاً على فلانة لم يكن زوجاً لها ولم تكن هي زوجة له، فلا اعتبار لقوله. وكذلك لو قال: إن تزوجت امرأة فهي طالق، لم تطلق إذا تزوج امرأة، لقوله ﷺ: «لا طلاقَ ولا عتاقَ لابنِ آدمَ فيما لا يملكُ» رواه أبو داود والترمذي.

وعن المِسْوَر مرفوعاً قال: «لا طلاقَ قبلَ نكاحٍ». وعلى هذا ـ وزيادة على الأمثلة التي ذكرناها ـ لو قال لأجنبية ـ غير زوجته ـ أنت طالق إن خرجت من هذه البلدة، فتزوجها ثم خرجت من هذه البلدة لم تطلق؛ لأنه عند إيقاع طلاقها المعلق لم تكن زوجته.

٧٤٨٧ ـ تحقق الشرط وهي في عدة طلاق رجعي:

وإذا تحقق الشرط وهي زوجته أو في عدة طلاق رجعي، وقع الطلاق المعلّق لوجود شرطه؛ ولأن الطلاق الرجعي لا يرفع الملك ولا الحلّ، فهي في حكم الزوجة ما دامت في عدة هذا الطلاق.

٧٤٨٨ ـ لا يجوز إبطال التعليق بعد صدوره:

وليس للمطلّق طلاقاً معلّقاً بشرط أن يبطل التعليق؛ لأن إبطاله رفع له، وما وقع لا يرتفع، فإذا وجدت الصفة المعلّق عليها الطلاق، وهي المعبر عنها بالشرط، طلقت لوجود الصفة وإن لم توجد لم تطلق.

٧٤٨٩ ـ ادّعاء عدم قصد التعليق:

وإن قال من علّق طلاقه بشرط: سبق لساني بالشرط ولم أرده وقع الطلاق في الحال؛ لأنه يملك إيقاعه في الحال وأقرّ على نفسه بما هو أغلظ عليه من الطلاق المعلّق من غير اتهام له بإقراره.

٧٤٩٠ ـ تعليق الطلاق على مشيئة الله:

إذا علّق الطلاق على مشيئة الله تعالى بأن قال: أنت طالق إن شاء الله تعالى وقع الطلاق. نصَّ عليه أحمد. وفي رواية عنه: لا يقع الطلاق؛ لأنه علّقه على مشيئة لا يعلم وجودها فلا يقع الطلاق، وقد قال رسول الله ﷺ: «من حلفَ على يمينٍ فقال إن شاءَ الله لم يحنثْ» رواه الترمذي.

٧٤٩١ ـ حجّة وقوع الطلاق المعلّق على مشيئة الله: :

والحجّة لوقوع الطلاق المعلق على مشيئة الله، ما رواه أبو حمزة قال: سمعت ابن عباس يقول: «إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إن شاء الله، فهي طالق» رواه أبو حفص بإسناده. وعن عبد الله بن عمر وأبي سعيد قالا: كنا معاشر أصحاب رسول الله ﷺ نرى الاستثناء جائزاً في كل شيء إلا في العتاق والطلاق. نقل هذا القول أبو الخطاب من فقهاء الحنابلة، وهذا نقل للإجماع، وإن قدر أنه قول بعضهم، ولم يعلم له مخالف فهو إجماع. ولأنه استثناء يرفع جملة الطلاق إذا قلنا باعتبار هذا الاستثناء، فلا يعتبر كقوله: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً. ولأنه إزالة ملك فلا يصح تعليقه على مشيئة الله، كما لو قال: أبرأتك من الدين إن شاء الله أو تعليقه على مالا سبيل إلى علمه فأشبه تعليقه على المستحيلات، والتعليق على المستحيلات لا يمنع وقوع الطلاق في الحال. والحديث الذي ذكروه وهو: «من حلف على يمينٍ فقال إن شاءَ الله لم يحنثْ» لا حُجَّة لهم فيه؛ لأن الطلاق كالعتاق إنشاء لهذا التصرف وليس هو يميناً حقيقة، وإن سمي بذلك مجازاً فلا تترك الحقيقة من أجل المجاز، وقولهم: علّق الطلاق على مشيئة لا تُعلم، فالجواب: قد علمت مشيئة الله للطلاق بمباشرة المطلّق سبب الطلاق وهو إتيانه بصيغة الطلاق. قال قتادة: قد شاء الله وقوع الطلاق حين أذن أن يطلّق الزوج بأن يأتي بصيغة الطلاق. ولو سلّمنا أن مشيئة الله لا تُعلم، لكن المطلّق قد علّق الطلاق على شرط يستحيل علمه، فيكون كتعليقه على المستحيلات فيلغو التعليق ويقع الطلاق في الحال[٩٢٨٤].

(٩٢٨٤) «المغني» ج٧، ص٢١٦-٢١٧.

٧٤٩٢ ـ التعليق على شرط ومشيئة الله:

ولو قال: أنت طالق إن دخلت دار فلان إن شاء الله. فعن الإمام أحمد روايتان: (الأولى) يقع الطلاق بدخول الدار؛ لأن الطلاق ليس يميناً، ولما ذكرناه في الفقرة السابقة من وقوع الطلاق المعلّق عن مشيئة الله. (الثانية) لا يقع الطلاق؛ لأنه إذا علّق الطلاق بشرط صار يميناً وحلفاً، فيصح الاستثناء فيه لعموم قوله ﷺ: «من حلفَ على يمينٍ فقال إن شاءَ الله لم يحنثْ»، وفارق ما إذا لم يعلّقه، فإنه ليس بيمين، فلا يدخل في العموم[٩٢٨٥].

٧٤٩٣ ـ بعض صيغ الطلاق المعلق على مشيئة الله[٩٢٨٦]:

أولاً: إن قال لها: (أنت طالق إلا أن يشاء الله) وقع الطلاق؛ لأنه أوقع الطلاق وعلّق رفعه بمشيئة لا سبيل إلى العلم بها.

ثانياً: وإن قال لها: (أنت طالق إن لم يشأ الله) وقع الطلاق في الحال؛ لأن وقوع طلاقها إذا لم يشأ الله محال، فتلغى هذه الصيغة ـ أي يلغى شرط التعليق على المشيئة ـ ويقع الطلاق. قال ابن قدامة الحنبلي: ويحتمل أن لا يقع الطلاق بناء على تعليقه على محال، مثل قوله: إن جمعت بين الضدين فأنت طالق.

ثالثاً: وإن قال لزوجته: (أنت طالق لتدخلّن الدار إن شاء الله) لم يقع الطلاق، سواء دخلت أو لم تدخل؛ لأنها إن دخلت فقد فعلت المحلوف عليها، وإن لم تدخل علمنا إن الله تعالى لم يشأ دخولها؛ لأنه لو شاءه لوقع، فإن ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن.

٧٤٩٤ ـ تعليق الطلاق على المستحيل[٩٢٨٧]:

أما التعليق على المستحيل كقول القائل لزوجته: أنت طَالق إن قتلتِ الميت، أو شربتِ الماء الذي في الكوز ـ ولا ماء فيه ـ) أو جمعتِ بين الضدين، ونحو ذلك من صيغ تعليق الطلاق على المستحيل، ففي وقوع الطلاق بهذه الصيغ وجهان:

(**الوجه الأول**): يقع الطلاق في الحال؛ لأنه أتبع الطلاق بما يرفع جملته ويمنع وقوعه في الحال وفي المستقبل، فلا يصح هذا التعليق ولا يعتبر، فيكون كأنه أوقع الطلاق بلا تعليق.

(٩٢٨٥) «المغني» ج٧، ص٢١٧.

(٩٢٨٦) «المغني» ج٧، ص٢١٧-٢١٨.

(٩٢٨٧) «المغني» ج٧، ص٢١٨.

وهذا، كاستثناء الكل كما لو قال: أنت طالق طلقة لا تقع عليك أو لا تنقص عدد طلاقك، فالطلاق يقع.

(الوجه الثاني): لا يقع الطلاق؛ لأنه علّق الطلاق بصفة لا توجد؛ ولأن ما يقصد بتبعيده يعلّق على المحال.

٧٤٩٥ ـ المعلّق على المستحيل عقلاً:

وقيل إن علّق على مستحيل عقلاً وقع الطلاق في الحال؛ لأنه لا وجود له، فلم تعلق به الصيغة وبقي مجرد الطلاق فيقع. وإن علّقه على مستحيل عادة كالصعود إلى السماء بدون واسطة لم يقع؛ لأنه له وجود، وقد وجب جنس ذلك في معجزات الأنبياء عليهم الصلاة والسلام فجاز تعليق الطلاق به، فلا يقع الطلاق قبل وجوده.

٧٤٩٦ ـ أما إذا علّق الطلاق على فعل المستحيل كقوله: (أنت طالق إن لم تقتلي الميت) وقع الطلاق في الحال؛ لأنه علقه على عدم ذلك وعدمه معلوم في الحال وفي المستقبل.

٧٤٩٧ ـ رابعاً: مذهب المالكية[٩٢٨٨]:

ويمكن إجمال مذهبهم في الطلاق المعلق على النحو التالي:

أولاً: إذا كان الطلاق معلقاً على شرط محتمل الوقوع، صح التعليق ووقع الطلاق عند وجود الشرط كما لو قال لها: إن خرجت من الدار فأنت طالق.

ثانياً: إذا علّق الطلاق على شرط لا بد أن يقع، أو علقه بأجل يبلغه عمر الإنسان عادة، كقوله: (إن طلعت الشمس، أو إن دخل الشهر، أو إن مات فلان فأنت طالق) فإن الطلاق يقع في الحال، ولا ينتظر وقوعه إلى حين حصول الشرط.

ثالثاً: إذا علّق الطلاق بأمر يغلب وقوعه ويمكن أن لا يقع كقوله: (أنت طالق إن حضتِ) ففيه قولان: قيل يقع الطلاق حالاً، وقيل يؤخر إلى حصول الشرط.

رابعاً: إن يعلّق الطلاق بشرط يجهل وقوعه، فإن كان لا سبيل إلى علمه وقع الطلاق في

(٩٢٨٨) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي في فقه المالكية، ص٢٥٦-٢٥٧.

الحال كقوله: (أنت طالق إن خلق الله تعالى حوتاً في بحر كذا على صفة كذا)، وإن كان يمكن علم حصول الشرط كقوله: (أنت طالق إن ولدت أنثى) توقف الطلاق على وجود الشرط.

خامساً: إذا علّق الطلاق على مشيئة الله تعالى كقول القائل لزوجته (أنت طالق إن شاء الله تعالى) وقع الطلاق حالاً؛ لأنه لا سبيل إلى معرفة مشيئه الله تعالى.

سادساً: إن يعلّق الطلاق على مشيئة إنسان كأن يقول: (أنت طالق إن شاء فلان)، فالطلاق يتوقف وقوعه على مشيئته.

سابعاً: إن علق الطلاق على مشيئة من لا مشيئة له كقول القائل لزوجته: (أنت طالق إن شاء هذا الحيوان أو الجماد)، وقع الطلاق في الحال.

ثامناً: التعليق على شرط التزوج، نوعان: (الأول): يصح التعليق ويقع به الطلاق عند وجود الشرط. وهذا إذا كان الشرط يتعلق بتزوج بعض النساء دون بعض، كقوله: (إن تزوّجت فلانة فهي طالق)، أو يقول: (إن تزوّجت امرأة من العشيرة الفلانية أو من البلد الفلاني فهي طالق)، فإذا تزوّجها وقع الطلاق. (النوع الثاني) لا يصح التعليق ولا يقع به الطلاق، وهذا فيما لو عمّ ولم يخصص كما لو قال: (كل امرأة أتزوجها فهي طالق)، فالتعليق لا يصح ولا يقع به الطلاق إذا تزوج؛ لأنه ينسد عليه طريق الزواج بالكلية، وهذا لا يجوز.

الفـــرع الخامـــس

صيغة الطلاق بالحلف به

٧٤٩٨ ـ صورتان لصيغة الطلاق بالحلف به[٩٢٨٩]:

وصيغة الطلاق بالحلف به لها صورتان: (الأولى): أن تأتي بصورة قسم ليس فيها تعليق لفظي للطلاق كأن يقول: (الطلاق يلزمني لأفعلن كذا) أو يقول: (بالطلاق لأفعلن كذا). (الثانية): والصورة الثانية أن تأتي الصيغة بصورة تعليق الطلاق على شرط، كقول الزوج لزوجته: (إن خرجت من الدار بغير إذني فأنت طالق).

٧٤٩٩ ـ تكييف الصورة الأولى:

تكييف الصورة الأولى لصيغة الطلاق بالحلف به والتي ذكرناها، هذه الصورة تعتبر يميناً

(٩٢٨٩) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» المجلد ٣٣، ص ١٤٠-١٤٣.

باتفاق أهل اللغة واتفاق طوائف الفقهاء، كما لو قال: (الطلاق يلزمني لأفعلن كذا)، أو قال: (بالطلاق لأفعلن كذا).

٧٥٠٠ ـ تكييف الصورة الثانية:

الصورة الثانية وهي التي تأتي بصورة التعليق على شرط، فهذه تعتبر يميناً إذا تضمنت واحداً من الأمور التالية:

أ : إذا تضمنت حضاً، كقول القائل: (إن لم أسافر اليوم فامرأتي طالق).

ب : إذا تضمنت منعاً من فعل، كقول القائل لزوجته: (إن خرجت من الدار بغير إذني فأنت طالق).

جـ : إذا تضمنت تصـديقاً، أي إذا تضمنت حمل السامع على التصديق بشيء، كقول القائل: «عليّ الطلاق لقد زرت فلاناً أمس» ليحمل السامع على تصديقه بقوله هذا.

د : إذا تضمنت تكذيباً، أي إذا تضمنت الصيغة حمل السامع على تكذيب شيء، كقول القائل: (عليّ الطلاق ما قلت هذا الذي نقله فلان إليك عني) ليحمل السامع على تكذيب ما نقل له عنه.

٧٥٠١ ـ متى يعتبر الحلف بالطلاق يميناً:

فالصيغة التي يقصد بها الحض أو المنع أو التصديق أو التكذيب بالتزام صاحب الصيغة، عند المخالفة، ما يكره وقوعه وهو الطلاق، هذه الصيغة تعتبر يميناً سواء كانت بصيغة الحلف بالطلاق أو بصيغة التعليق على شرط، وصاحب هذه الصيغة يعتبر حالفاً؛ لأن الحالف هو الذي يلتزم ما يكره وقوعه عند المخالفة، فالحالف لا يكون حالفاً إلا إذا كره وقوع الجزاء عند حصول الشرط.

٧٥٠٢ ـ التعليق المحض:

أما إذا لم تتضمن الصيغة شيئاً من معنى الصورة الأولى أو الصورة الثانية، فإنها لا تعتبر يميناً بالطلاق، وإنما تعتبر تعليقاً محضاً، كما لو قال: إن جاء فلان من سفره فامرأتي طالق، فيقع الطلاق عند تحقق الشرط وهو مجيء فلان من سفره.

٧٥٠٣ ـ هل يقع الطلاق بصيغة الحلف به[٩٢٩٠]؟

اختلف الفقهاء في وقوع الطلاق بصيغة الحلف به، فذهب الظاهرية إلى عدم وقوع الطلاق بهذه الصيغة، سواء كانت بصورة الحلف به أو بصورة التعليق مطلقاً، أي سواء كانت بصورة التعليق المحض أو كانت بمعنى اليمين، فقد جاء في المحلّى لابن حزم الظاهري: «واليمين بالطلاق لا يلزم، وسواء برّ أو حنث لا يقع به طلاق. والطلاق بالصفة عندنا كما هو الطلاق باليمين كل ذلك لا يلزم ولا يكون طلاقاً إلا كما أمر الله تعالى به وعلّمه، وهو القصد إلى الطلاق. وأما ما عدا ذلك فباطل وتعدٍ لحدود الله تعالى»[٩٢٩١].

٧٥٠٤ ـ ابن تيمية يبين أقوال الفقهاء في هذه المسألة[٩٢٩٢]:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: إذا حلف الرجل بالطلاق فقال: الطلاق يلزمني لأفعلن كذا، أو لا أفعله. أو يقول: إن لم أفعله فالطلاق يلزمني ونحو هذه العبارات التي تتضمن التزام الطلاق في يمينه، ثم حنث فيه، فهل يقع به الطلاق؟ فيه قولان لعلماء المسلمين في المذاهب الأربعة وغيرها من مذاهب علماء المسلمين:

أحدهما: إنه لا يقع الطلاق، وهذا منصوص عن أبي حنيفة نفسه وهو قول طائفة من أصحاب الشافعي كالقفّال وأبي سعيد المتولي صاحب «التتمة». وبه يفتي ويقضي في هذه الأزمنة المتأخرة طائفة من أصحاب أبي حنيفة، والشافعي وغيرهم في بلاد الشرق والجزيرة والعراق وخراسان والحجاز واليمن وغيرها. وهو قول داود الظاهري وأصحابه كابن حزم وغيره. وهو قول طائفة من السلف كطاووس وغيره، وبه يفتي كثير من علماء المغرب في هذه الأزمنة المتأخرة من المالكية وغيرهم، وقد دلَّ على ذلك كلام الإمام أحمد بن حنبل المنصوص عنه، وأصول مذهبه في غير موضع.

ثانيهما: والقول الثاني أن الطلاق يقع إذا حنث في يمينه، وهذا هو المشهور عند أكثر الفقهاء المتأخرين حتى اعتقد طائفة منهم أن ذلك إجماع، ولهذا لم يذكر عامتهم عليه حجة.

٧٥٠٥ ـ ابن تيمية يردّ على القول بوقوع الطلاق بالحلف به: ويردّ شيخ الإسلام على أصحاب القول الثاني القائلين بوقوع الطلاق بصيغة الحلف به إذا حنث الحالف فيقول:

(٩٢٩٠) أشرت إلى هذه المسألة عند الكلام عن الأيمان والنذور في الفقرتين ٢٢٢٦، ٢٢٢٧ ونتكلم عليها هنا لاتصاله بموضوع صيغة الطلاق.

(٩٢٩١) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٢١١، ٢١٣.

(٩٢٩٢) «مجموع الفتاوى» لشيخ الإسلام ابن تيمية، ج٣٣، ص١٣١-١٣٢، ٢١٦.

وحجتهم عليه ضعيفة جداً وهي: أنه التزم أمراً عند وجود شرط فلزمه ما التزمه. وهذا منقوض بصور كثيرة وبعضها مجمع عليه كنذر الطلاق والمعصية والمباح[٩٢٩٣] ثم قال ابن تيمية: «وما علمت أحداً من الصحابة أفتى في اليمين بلزوم الطلاق - عند الحنث -، كما لم أعلم أحداً منهم أفتى بذلك في التعليق الذي يقصد به اليمين، وهو المعروف عن جمهور السلف حتى قال به داود وأصحابه، ففرقوا بين تعليق الطلاق الذي يقصد به اليمين - وهذا لا يقع به الطلاق عند الحنث - والذي يقصد به الإيقاع - أي إيقاع الطلاق، وهذا يقع به الطلاق عند الحنث[٩٢٩٤].

٧٥٠٦ - وقال أيضاً ابن تيمية - رحمه الله -: وإذا كان الحلف بالطلاق يميناً فليس في الكتاب والسنة لليمين إلا حكمان: إما أن تكون اليمين منعقدة محترمة ففيها الكفارة. وإما أن لا تكون منعقدة محترمة كالحلف بالمخلوقات، فهذه لا كفارة فيها بالاتفاق. فإن كانت هذه اليمين - أي الحلف بالطلاق - من أيمان المسلمين، فقد دخلت في قوله تعالى للمسلمين: ﴿قَدْ فَرَضَ اللهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ وإن لم تكن من أيمانهم، بل كانت من الحلف بالمخلوقات، فلا يجب بالحنث لا كفارة ولا غيرها فتكون مهدرة. فهذا ونحوه من دلالة الكتاب والسنة والاعتبار يبين أن الالتزام بوقوع الطلاق للحانث في يمينه حكم يخالف الكتاب والسنة[٩٢٩٥].

٧٥٠٧ - الفرق بين تعليق الطلاق بقصد إيقاعه، وبين الذي يقصد به اليمين:

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في التفريق بين تعليق الطلاق على شرط الذي يقصد به قائله إيقاع الطلاق، وبين تعليق الطلاق الذي يقصد به قائله اليمين هو ما يأتي:

أولاً: التعليق الذي يقصد به الطلاق، هو أن يكون قائله مريداً للجزاء عند تحقق الشرط وإن كان الشرط مكروهاً له؛ لكون الشرط أكره إليه من الجزاء - أي من الطلاق - فإنه وإن كان يكره طلاقها ويكره الشرط، لكن إذا وجب الشرط فإنه يختار طلاقها، كأن يقول لها إن زنيت أو سرقت فأنت طالق. ومراده إذا فعلت ذلك أن يطلّقها إما عقوبة لها وإما كراهة لمقامه معها على هذه الحال، فهذا موقع للطلاق عند حصول الشرط، وليس بحالفٍ.

ثانياً: أما التعليق، أي تعليق الطلاق، الذي يقصد به اليمين، فيمكن التعبير عن معناه بصيغة القسم (الحلف) بخلاف النوع الأول، فإنه لا يمكن التعبير عن معناه بصيغة القسم.

(٩٢٩٣) «مجموع الفتاوى» لابن تيمية، ج٣٣، ص٢١٦.

(٩٢٩٤) «مجموع الفتاوى» لابن تيمية، ج٣٣، ص٢٢٤.

(٩٢٩٥) «مجموع الفتاوى» لابن تيمية، ج٣٣، ص١٤٢-١٤٣.

وهذا الحلف إذا ذكره بصيغة الجزاء فإنما يكون إذا كان كارهاً للجزاء، وهو أكره إليه من الشرط فيكون كارهاً للشرط وهو للجزاء أكره، ويلتزم أعظم المكروهين عنده ليمتنع به من أدنى المكروهين فيقول: إن فعلت كذا فامرأتي طالق. أو يقول لزوجته: (إن خرجت فأنت طالق) يقصد منعها من الخروج وتخويفها باليمين، ولا يقصد إيقاع الطلاق إذا خالفته؛ لأنه يكون مريداً لها وإن فعلت ما نهاها عنه، لكون طلاقها أكره إليه من بقائها، فهو علّق طلاقها بقصد الحض والمنع لا بقصد إيقاع الطلاق إذا خالفت. فهذا حالف وليس بموقع للطلاق[٩٢٩٦].

٧٥٠٨ - توضيح ابن تيمية رأيه:

وقال ابن تيمية موضحاً ومؤكداً ما قاله: فإن اليمين هي ما تضمنت حضاً أو منعاً أو تصديقاً أو تكذيباً بالتزام ما يكره الحالف وقوعه عند المخالفة، فالحالف لا يكون حالفاً إلا إذا كره وقوع الجزاء عند الشرط، فإن كان يريد وقوع الجزاء عند الشرط لم يكن حالفاً. فقول القائل: (إن فعلتُ كذا فامرأتي طالق) يمين، إن قصد منع نفسه من الفعل. وإن قصد بتعليقه الطلاق إيقاع الطلاق عند وجود الشرط كقول القائل: (إن زنيتِ فأنتِ طالق) وقصده إيقاع الطلاق عند تحقق الصفة - أي الشرط وهو فعل الفاحشة -، فهذا ليس بيمين، بل يقع به الطلاق إذا وجد الشرط[٩٢٩٧].

٧٥٠٩ - القول الراجح:

والراجح ما رجّحه شيخ الإسلام ابن تيمية، فلا يقع الطلاق بصيغة التعليق إذا كان القصد من هذا التعليق الحلف بالطلاق، أي معنى اليمين وهو الحث على فعل الشيء أو تركه، أو لحمل السامع على التصديق بشيء أو تكذيبه، ولم يكن القصد من التعليق إيقاع الطلاق عند تحقق الشرط. وما نقل عن بعض الصحابة أو السلف إيقاع الطلاق المعلّق فذاك محمول على التعليق المحض الذي لا يقصد به اليمين. أما الذي بمعنى اليمين، فلا يحفظ عن صحابي أنه أفتى بوقوعه عند وقوع الشرط كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيِّم[٩٢٩٨].

(٩٢٩٦) «مجموع الفتاوى» لابن تيمية، ج٣٣، ص١٣٩-١٤٠.

(٩٢٩٧) «مجموع الفتاوى» لابن تيمية، ج٣٣، ص٦٤-٦٥.

(٩٢٩٨) «مجموع الفتاوى» لابن تيمية، ج٣٣، ص٢٢٤، «أعلام الموقعين» لابن القيم، ج٣، ص٤٧.

الفرع الثاني: المهر المسمى

الفرع الثالث: مهر المثل

الفرع الرابع: متعة الطلاق

الفرع الخامس: قضايا المهر والاختلاف فيه

٦٥١٢ ـ تمهيد ـ ٦٥١٣ ـ منهج البحث: جعل قضايا المهر ثلاث حالات:

الحالة الأولى: الاختلاف في حياة الزوجين

٦٥١٤ ـ لهٰذه الحالة عدة صور ـ ٦٥١٥ ـ أولاً: الاختلاف في تسلم معجل المهر ـ ٦٥١٦ ـ ثانياً: الاختلاف في أصل تسمية المهر قبل الطلاق ـ ٦٥١٧ ـ ثالثاً: الاختلاف في أصل تسمية المهر بعد الطلاق ـ ٦٥١٨ ـ رابعاً: الاختلاف في مقدار المهر بعد الدخول ٦٥١٩ ـ خامساً: الاختلاف في مقدار المهر قبل الدخول.

الحالة الثانية: الخلاف بعد موت الزوجين

٦٥٢١ ـ الخلاف بعد موت الزوجين يكون بين ورثتيهما ـ بيان قول أبي حنيفة وقول صاحبه محمد ـ ٦٥٢٢ ـ الاختلاف فيما يقدمه الزوج لزوجته ـ ٦٥٢٣ ـ الاختلاف في مهر السر ومهر العلانية.

الفرع السادس: جهاز الزوجة

٦٥٢٤ ـ تمهيد ـ ٦٥٢٥ ـ الزوج هو المكلف بالجهاز ومتاع البيت ـ ٦٥٢٦ ـ رأي المالكية في جهاز الزوجة ـ ٦٥٢٧ ـ قول ابن حزم ورده على المالكية ـ ٦٥٢٨ ـ يجوز للزوجة أن تجهز نفسها بماله ـ ٦٥٢٩ ـ مساعدة أهل الزوجة لها في الجهاز ـ ٦٥٣٠ ـ الخلافات بشأن الجهاز وما في بيت الزوجية ـ ٦٥٣١ ـ أولاً: الخلافات بين الزوجين ـ ٦٥٣٢ ـ أ ـ الخلاف بين الزوجين حال قيام الزوجية ـ ٦٥٣٣ ـ ب ـ الخلاف بعد الطلاق ـ ٦٥٣٤ ـ ثانياً: الخلافات بعد موت الزوجين ـ ٦٥٣٥ ـ ثالثاً: الخلافات بين الحي من الزوجين وورثة الآخر ـ ٦٥٣٦ ـ رابعاً ـ وإن طلقها في مرض موته فاختلفت مع ورثته ـ ٦٥٣٧ ـ خامساً: خلافات الأب مع ابنته وزوجها في جهازها ـ ٦٥٣٨ ـ البيّنة تقدم على العرف.

المطلب الثاني: نفقة الزوجة

٦٥٣٩ ـ تمهيد ـ ٦٥٤٠ ـ منهج البحث: تقسيم المطلب إلى سبعة فروع:

الفرع الأول: وجوب النفقة

٦٥٤١ ـ أدلة وجوب النفقة الزوجية ـ ٦٥٤٢ ـ سبب وجوب النفقة ـ أولاً: عند الحنفية ـ ٦٥٤٣ ـ نفقة الزوجة عند الحنفية وجبت لها جزاء احتباسها لمنفعة الزوج ـ ٦٥٤٤ ـ ثانياً: عند

الحنفية ـ ٦٦١١ ـ نفقة زوجة الغائب ـ ٦٦١٢ ـ سلمت الزوجة نفسها إلى زوجها ثم غاب، لها النفقة عليه ـ ٦٦١٣ ـ نشزت في حضور زوجها ثم عادت إلى بيت زوجها في غيبته ـ ٦٦١٤ ـ ما ذكرناه هو قول الحنابلة والشافعية في نفقة زوجة الغائب، ويبدو أن هٰذا هو أيضاً مذهب الحنفية.

الفرع الثاني: كيفية وجوب نفقة الزوجة

٦٦١٥ ـ أولاً: رأي الحنفية ـ ٦٦١٦ ـ ثانياً: رأي الجمهور ـ ٦٦١٧ ـ أدلة الجمهور ـ ٦٦١٨ ـ ومن الحجة لرأي الجمهور ـ ٦٦١٩ ـ أدلة الحنفية ـ ٦٦٢٠ ـ ما يترتب على قول الحنفية ـ ٦٦٢١ ـ ما يترتب على قول الجمهور ـ ٦٦٢٢ ـ ضمان النفقة.

الفرع الثالث: أنواع النفقة الزوجية

٦٦٢٣ ـ النصوص من القرآن والسنة في أنواع النفقة ـ أولاً: قوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن﴾ ـ ٦٦٢٤ ـ ثانياً: قوله تعالى: ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾ ـ ٦٦٢٥ ـ ثالثاً: حديث أبي داود ـ ٦٦٢٦ ـ رابعاً: حديث الترمذي ـ ٦٦٢٧ ـ أنواع ثلاثة لنفقة الزوجة ـ ٦٦٢٨ ـ توابع نفقة الزوجة ـ ٦٦٢٩ ـ أولاً: خادم الزوجة ونفقته ـ ٦٦٣٠ ـ هل يجب للمرأة أكثر من خادم؟ ـ ٦٦٣١ ـ الخادم امرأة أو من محارم الزوجة ـ ٦٦٣٢ ـ هل يجوز استخدام الكتابية في خدمة المسلمة؟ ـ ٦٦٣٣ ـ هل يشترط تمليك الزوجة خادماً؟ ـ ٦٦٣٤ ـ الزوجة تأتي بخادمة معها ـ ٦٦٣٥ ـ هل للزوجة أن تخدم نفسها وتأخذ أجرة خادم؟ ـ ٦٦٣٦ ـ هل يلزم الزوجة القبول بخدمة زوجها لها عوضاً عن الخادم؟ ـ ٦٦٣٧ ـ هل الأدوية وأجرة الطبيب من توابع النفقة؟ ـ ٦٦٣٨ ـ أولاً: قول الحنابلة ـ ٦٦٣٩ ـ ثانياً: قول الشافعية ـ ٦٦٤٠ ـ ثالثاً: قول الحنفية ـ ٦٦٤١ ـ رابعاً: قول الزيدية ـ ٦٦٤٢ ـ خامساً: قول الجعفرية ـ ٦٦٤٣ ـ القول الراجح ـ ٦٦٤٤ ـ مواد التنظيف والزينة والطيب ـ ٦٦٤٥ ـ أولاً: مذهب الحنابلة ـ ٦٦٤٦ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ٦٦٤٧ ـ ثالثاً: مذهب الحنفية ـ ٦٦٤٨ ـ رابعاً: مذهب الزيدية ـ ٦٦٤٩ ـ خامساً: مذهب الجعفرية ـ ٦٦٥٠ ـ سادساً: مذهب المالكية ـ ٦٦٥١ ـ القول الراجح.

الفرع الرابع: مقدار نفقة الزوجة

٦٦٥٢ ـ كيف يُعرَف مقدار نفقة الزوجة؟ تعرف بمعرفة ما تُقدرَ به ومن تُقدَر.

أولاً: ما تُقدَر به النفقة

ثانياً: من تُقدَّر به نفقة الزوجة

الفرع الخامس: استيفاء النفقة

المطلب الثالث: المعاشرة بالمعروف

الفرع الخامس: العدل بين الزوجات

وقال الشافعية: يكره منعها من عيادة أبيها وحضورها عند موته - ٦٩٤٤ - ثانياً: قول الحنفية والمالكية - ٦٩٤٥ - القول الراجح في زيارة الزوجة لوالديها ولذوي محارمها - ٦٩٤٦ - أدلة الترجيح - ٦٩٤٧ - يجوز للزوج منعها من زيارة والديها للمصلحة ولدفع الضرر والمفسدة - ٦٩٤٨ - تعليل قول الفقهاء بحق الزوج في منع زيارة والديها.

الفرع الثاني: دخول الغير البيت بإذن الزوج

٦٩٤٩ - لا تأذن الزوجة لأحد بدخول البيت إلا بإذن زوجها - ٦٩٥٠ - لا تأذن الزوجة بدخول بيتها وزوجها غائب - ٦٩٥١ - دخول أقارب الزوج إلى بيته بإذنه - ٦٩٥٢ - دخول النساء بإذن الزوج - ٦٩٥٣ - دخول والدي الزوجة وأهلها إلى بيت الزوج عند الحنفية - ٦٩٥٤ - مذهب المالكية في هٰذه المسألة - ٦٩٥٥ - مذهب المالكية بالنسبة لغير والدي الزوجة - ٦٩٥٦ - القول الراجح في دخول والدي الزوجة ومحارمها إلى بيت الزوجية.

الفرع الثالث: حفظ مال الزوج

٦٩٥٧ - المقصود بهٰذا الحق ودليله - ٦٩٥٨ - من تفسير الرازي في الآية الدالة على هٰذا الحق - ٦٩٥٩ - من أدلة هٰذا الحق حديث البخاري ومسلم - ٦٩٦٠ - شرح هٰذا الحديث.

الفرع الرابع: خدمة البيت وخدمة زوجها

٦٩٦١ - اختلاف الفقهاء في هٰذا الحق للزوج - ٦٩٦٢ - أولاً: مذهب الحنفية - ٦٩٦٣ - من أقوال الحنفية - ٦٩٦٤ - أعمال البيت واجبة ديانة على الزوجة لا قضاء - ٦٩٦٥ - ما يترتب على وجوب أعمال البيت على الزوجة ديانة - ٦٩٦٦ - ثانياً: مذهب المالكية - ٦٩٦٧ - ثالثاً: مذهب الشافعية - ٦٩٦٨ - رابعاً: مذهب الظاهرية - ٦٩٦٩ - خامساً: مذهب الحنابلة - ٦٩٧٠ - سادساً: اختيار ابن تيمية - ٦٩٧١ - من قال بقول ابن تيمية - ٦٩٧٢ - ردّ صاحب المغني على من قال بقول ابن تيمية - ٦٩٧٣ - الراجح قول ابن تيمية - ٦٩٧٤ - أدلة الترجيح: أولاً: الدليل الأول: حديث البخاري - ٦٩٧٥ - ما جاء في شرح هٰذا الحديث - ٦٩٧٦ - الدليل الثاني: حديث أسماء بنت أبي بكر - ٦٩٧٧ - شرح حديث أسماء - ٦٩٧٨ - قول ابن حجر العسقلاني في حديث أسماء - ٦٩٧٩ - قول ابن القيم في حديث أسماء - ٦٩٨٠ - الدليل الثالث: حديث جابر في صحيح البخاري - ٦٩٨١ - وجه الدلالة بحديث جابر - ٦٩٨٢ - الدليل الرابع - العرف - ٦٩٨٣ - ما عليه العمل في الوقت الحاضر وموقف الزوج منه.

المطلب السادس: الحق الخامس - حق التأديب

المبحث الثالث: الحقوق المشتركة بين الزوجين

الفصل الحادي عشر: آثار عقد الزواج غير الصحيح

الفصل الثاني عشر: إثبات الزواج

الباب الثاني: فرق الزواج

الفصل الأول: تقسيمات فرق الزواج

الفصل الثاني: الطلاق

المبحث الأول: تعريف الطلاق وبيان حكمه وحكمته

أولاً: مذهب الحنفية

ثانياً: مذهب الشافعية

ثالثاً: مذهب المالكية

رابعاً: مذهب الحنابلة

خامساً: مذهب الزيدية